



TESIS DOCTORAL

LA FIGURA DEL *PROJECT MANAGEMENT* EN
EL ÁMBITO DEL CONTRATO DE OBRA.

Autor: Francisco José Fernández Romero.
Departamento de Derecho Civil

I.	JUSTIFICACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.	1
II.	EL <i>PROJECT MANAGEMENT</i> : SU METODOLOGÍA.	8
1.	Antecedentes históricos del <i>Project Management</i>	8
1.1.	Nacimiento en Estados Unidos.	8
1.2.	Su posterior desarrollo en Europa.	12
2.	El <i>Project Management</i> como servicio especializado en la consecución de objetivos.	15
2.1.	Método Ander-Egg de planificación de proyectos.	18
2.2.	Herramienta informática: 4Project.	21
2.3.	La aplicación del <i>Project Management</i> en la construcción.	26
III.	CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE <i>PROJECT MANAGEMENT</i> . FIGURAS AFINES.	38
1.	Contrato atípico: Admisibilidad al amparo del artículo 1255 del Código Civil y concordantes.	38
2.	Contrato oneroso, conmutativo, inmobiliario y consensual.....	39
3.	Contrato bilateral perfecto, recíproco o sinalagmático.....	42
3.1	Obligación del cliente: pagar un precio cerrado.	44
3.2	Obligaciones del <i>Project Management</i> : Obtención de un resultado fáctico-jurídico mediante las determinaciones singulares pactadas de la <i>lex artis ad hoc</i>	48
A.	Superación distinción obligación de medios <i>versus</i> obligación de resultado.	52
a.	Obtención de un resultado mediatizado.	52
b.	Consecución del resultado conforme a la “ <i>lex artis ad hoc</i> ”.	57

1. Cumplimiento defectuoso e incumplimiento: Resolución y excepción de contrato no cumplido o defectuosamente cumplido.....	57
2. Diligencia ex artículo 1104 del Código Civil.	59
B. Ejecución de obra. Distinción con la compraventa de cosa futura.	65
a. La ejecución de obra en el contrato de <i>Project Management</i>	65
b. Distinción entre el contrato de ejecución de obra y la compraventa de cosa futura.	68
C. Asunción del riesgo.	72
D. Diligencia profesional promotora y objeto de la obligación.....	73
4. Contrato duradero.	75
5. Contrato mixto. Figuras análogas.	76
5.1. Contrato de Obra-servicios.	78
A. Criterios distintivos y su aplicación al <i>Project Management</i>	78
B. Contratos de servicios mercantiles: <i>Engineering, Asistencia Técnica, Know How, Merchandising y Factoring</i>	84
C. Consecuencias.	88
5.2 Contrato de mandato.	88
A. Características del mandato y su posible aplicación al contrato de <i>Project Management</i>	89
a. Gratuidad del mandato.	89
b. Representación en el mandato.	91
c. Independencia de quien desarrolla la actividad frente a quien la encarga.	93
d. Juricidad de la actividad debida.	94
e. Actividad dirigida a la gestión de intereses ajenos.....	97
f. Posibilidad de sustitución en la ejecución de la actividad encomendada.	98

B. Consecuencias	101
IV. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL <i>PROJECT MANAGEMENT</i> EN EL PROCESO DE LA CONSTRUCCIÓN INMOBILIARIA.	103
1. RECONOCIMIENTO DE LA FIGURA EN DERECHO PRIVADO. ...	103
1.1. El <i>Project Management</i> como agente de la edificación en la LOE.	103
A. Agentes de la edificación típicos.	103
B. Encaje del <i>Project Management</i> entre los agentes ex art.17.4 de la LOE.	109
1.2. El <i>Project Management</i> como nuevo agente que actúa contratado por el promotor, en nombre propio y en interés de éste.	113
2. CONSECUENCIAS DE LA ADMISIÓN DE ESTA FIGURA COMO AGENTE DE LA EDIFICACIÓN.	127
2.1. La responsabilidad directa del <i>Project Management</i> frente a terceros y frente al cliente por vicios de la construcción.	128
A. Planteamiento.	128
B. Responsabilidad extracontractual del <i>Project Management</i>	132
C. Responsabilidad contractual del <i>Project Management</i> por defectos de la construcción.	137
a. Introducción	137
b. Acción de resolución del contrato. Incumplimiento resolutorio. Indemnización de daños y perjuicios.	140
1. Legitimación activa. Cliente que cumplió o sus herederos ex artículo 1257 del Código Civil.	141
2. Legitimación pasiva. El <i>Project</i> incumplidor	141
3. <i>Petitum</i>	142
4. Plazo	143

c. Acción de cumplimiento: Reparación.....	143
1. Legitimación activa para instar la reparación.....	143
2. Legitimación pasiva del <i>Project</i> en el caso de acción de cumplimiento del contrato.....	144
2.1. Planteamiento.	144
2.2 Responsabilidad por hechos propios.....	148
2.3 Responsabilidad por hechos ajenos.....	150
2.3.1 Responsabilidad <i>ex lege</i> , como agente de la edificación: Responsabilidad directa y solidaria por distinción a la directa y única que es la habitual.....	151
2.3.2 Responsabilidad derivada del contrato: Cláusula habitual que establece la responsabilidad directa única frente al cliente.....	157
3. <i>Petitum</i>	159
4. Plazo de la acción de cumplimiento	162
4.1. Defectos manifestados dentro del periodo de garantía.	162
4.2. Defectos incluidos en el ámbito de aplicación de la LOE que se manifiesten pasado el plazo de garantía.	163
d. Acción de indemnización (artículos 1124 y 1101 del Código Civil y concordantes).	163
1. Legitimación activa: cliente y causahabientes.....	164
2. Legitimación pasiva del <i>Project</i>	165
3. <i>Petitum</i>	166
4. Plazo	169
e. Excepción que podía oponer el cliente que aún no ha cumplido frente a la reclamación del precio por el <i>Project</i> que aún no ha cumplido	169
2.2. La acción directa del artículo 1597 del Código Civil.	171
A. Introducción.	171
B. Breve apunte histórico.	172

C.	Carácter excepcional de la norma: superación de la eficacia relativa de los contratos por la conexión funcional de las diversas relaciones obligatorias.	175
D.	Presupuesto de aplicación: Existencia de un contrato de obra por ajuste alzado entre el <i>Project Management</i> y contratista.	178
a.	Requisitos objetivos.	179
b.	Prueba del carácter alzado.	179
c.	Exclusión del contrato de obra a tanto por unidad o por pieza ejecutada.	180
E.	Legitimación activa para ejercitar la acción directa.	182
a.	Interpretación teleológica del artículo 1597 del Código Civil que incluye a los subcontratistas.	182
b.	Fallido proyecto de reforma del Código Civil en materia de contratos de servicios y obras.	184
c.	En particular: análisis de la posición de subcontratistas sucesivos.	185
d.	¿Es necesario que el crédito, en cuya virtud se acciona, deba estar vencido o bastaría que fuese cierto?.....	187
e.	Incidencia de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre (modificada por Ley 15/2010 de 5 de julio) de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, sobre la conveniente constitución en mora del contratista principal.	189
F.	<i>Petitum</i>	191
G.	Legitimación pasiva y mecanismos de defensa del demandado. Acreditación de la existencia y exigibilidad de la deuda a la fecha de su reclamación para que ésta sea procedente	191
2.3.	Subcontratación: Incidencia de la Ley 32/2006 de 18 de octubre.	194
A.	Nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción.	196

a.	Obra de construcción, subcontratación y subcontratista según la ley.	196
b.	<i>Ratio legis</i> y mecanismos de control.	198
B.	Aplicabilidad del nuevo régimen legal de subcontratación al <i>Project Management</i>	202
C.	Obligaciones exigidas por la Ley de Subcontratación y Real Decreto de desarrollo.	203
a.	Requisito de solvencia y calidad empresarial.	204
b.	Obligación de estabilidad en el empleo.	205
c.	Registro de Empresas Acreditadas.	206
d.	Libro de subcontratación.	207
e.	Límites aplicables al régimen de la subcontratación.	208
e.1.	Límites de carácter general y particular.	208
e.2.	Consecuencias jurídicas del incumplimiento. ...	209
2.4.	Importancia de los tratos preliminares en el contrato de <i>Project Management</i>	212
A.	Fase preliminar: definición por el <i>Project Management</i> de las necesidades del cliente.	215
B.	Requisitos determinantes de la denominada responsabilidad <i>in contrahendo</i> del cliente.	217
a.	Suposición de una razonable confianza respecto a la celebración del contrato.	217
b.	Carácter injustificado de la ruptura de tales tratos.	218
c.	Efectividad del daño padecido como consecuencia de dicha ruptura injustificada.	218
3.	Régimen jurídico de la acción de reparación de daños derivados de la ruptura injustificada de negociaciones preliminares por el cliente.	219
a.	Fundamento normativo.	219
b.	Legitimación activa.	222
c.	Legitimación pasiva.	222

d. <i>Petitum</i>	223
e. Plazo de la acción: duración, naturaleza, <i>dies a quo</i>	224
4. Conclusión.	224
V. APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL <i>PROJECT MANAGEMENT</i> EN LOS CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.	226
1. El régimen legal actual. La Ley de Contratos del Sector Público. Novedad.	226
1.1. Redefinición de los contratos de servicios.	226
1.2. Nuevos procedimientos de adjudicación.	227
1.3. Compatibilidad del contrato administrativo con criterios de calidad que fundamentan una determinada retribución al adjudicatario.	228
1.4. Contrato de colaboración entre sector público y sector privado como contrato sujeto a regulación armonizada. ..	229
1.5. Nueva figura del responsable del contrato.	230
2. Los contratos típicos de la Administración.	230
3. Compatibilidad del <i>Project Management</i> con los contratos administrativos.	234
3.1. Dificultad de aplicación del contrato de <i>Project Management</i> en el ámbito de la Administración Pública. ..	234
3.2. Reconocimiento implícito de la figura en el art. 11 LCSP... ..	236
A. Contrato de colaboración.	238
B. Determinación de las prestaciones del <i>Project</i>	238
C. Retribución del contratista. Compatibilidad con el requisito del precio cierto del contrato administrativo.	239
4. La Gestión Integrada de Proyectos y la nueva Ley de Contratos del Sector Público.	245

4.1. Funciones en que se concretaría la gestión integral.	245
4.2. El “responsable del contrato” y su régimen jurídico básico.	247
A. El “responsable del contrato” y el contrato de obras. ...	248
B. ¿Es realmente una figura novedosa la del “responsable del contrato” a la luz de la legislación preexistente?.	253
a. Artículo 15 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.	253
b. Artículo 196.2.b) apartado 3 TRLCAP.	255
c. Ha de relativizarse el supuesto carácter innovador de la LCSP.....	257
5. El contrato de colaboración público-privada, el responsable del contrato y la gestión integral de proyectos.	257
 VI. CONCLUSIONES.	261
 - ANEXO BIBLIOGRÁFICO.....	267.
 - ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	295.

I. JUSTIFICACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

El hecho de comenzar un trabajo de investigación desde cero no suele ser algo habitual. En muchas disciplinas, cero es equivalente a la nada, a algo insignificante y no importante. Sin embargo, para nosotros, el partir de cero es el comienzo de un reto: realizar una teoría general del contrato de *Project Management*.

Decimos que supone un reto puesto que la figura que vamos a abordar, *Project Management*, (en adelante también *Project* o Gestión Integrada de Proyectos) si bien observa una tradición jurídica en países como EE. UU. o Gran Bretaña, en España, sigue siendo aún una gran desconocida.

En un primer acercamiento podríamos definir *Project Management* como el proceso de planificación, control y coordinación de un proyecto de construcción desde su idea conceptual hasta su entrega, dirigido a cumplir los requisitos y objetivos del cliente, mediante la finalización del proyecto en el tiempo convenido, dentro del presupuesto acordado, y cumpliendo con las especificaciones de metodología y calidad acordadas con el cliente.

El análisis que vamos a realizar sobre esta figura se basa en su consideración como agente de la edificación. En particular, su consideración como promotor. Explicaremos la dinámica habitual de la figura, predefinida por la práctica mediante el uso y utilización de modelos contractuales consolidados. De igual forma, nos enfrentaremos al régimen legal consecuente con su consideración de agente de la edificación. Dicho régimen legal podemos encontrarlo en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) a partir de los artículos 8 y 17.4.

Con independencia de lo anterior, la figura posee un carácter práctico importante.

En este contexto, analizaremos la figura del *Project Management* según sus relaciones con el cliente, extendiéndonos en la importancia que tiene en el régimen contractual de dicha figura la autonomía de la voluntad.

Sin duda, el reto que asumimos es apasionante. Convertir la práctica y dinámica de una figura negocial en ciernes, en una teoría general homogénea. Para dicha tarea, es fundamental acudir a las figuras típicas contractuales con las que puede equipararse. En primer lugar, al arrendamiento de obras y servicios. Después contemplar una serie de manifestaciones legales en particular como el contrato de mandato, o figuras extraídas de los usos negociales como el contrato de *Know How* o de asistencia técnica y llave en mano.

Con el análisis de dichas figuras llegaremos a la conclusión de que si bien existen aspectos comunes entre el *Project* y algunas de ellas, esta figura participa de una especial singularidad, que la hace merecedora de una serie de características especiales y autónomas: participa de algunas características del contrato de ejecución de obra, también del de servicios, así como del mandato, pero con ninguno se identifica plenamente.

Para finalizar, nos centraremos en su aplicación por las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta las posibles limitaciones legales que pudieran derivarse de la normativa sobre contratación pública. El vacío que pretende llenar el *Project Management* no es otro que responder a necesidades tales como ahorro en costes, adecuación de los recursos que se poseen para un determinado proyecto, celeridad y precisión en los plazos, o aprovechamiento al máximo de los recursos. En definitiva, estamos ante la técnica contractual por excelencia del siglo XXI de los grandes proyectos empresariales, públicos y privados.

Como vamos a observar en este trabajo de investigación, el *Project Management* supone el nacimiento de una nueva forma de prestación de servicio.

“La Gestión Integrada de proyecto (Project Management) es la disciplina de planificación, organización y recursos directivos a fin de conseguir la terminación acertada de objetivos específicos¹.”

En términos empresariales nos encontramos ante una figura comercial que permite a una de las partes (el propietario del terreno o de la obra, el Banco que requiere construir su sede, el Ayuntamiento o Estado que va a realizar un evento como una Exposición Universal, el particular empresario que constata graves dificultades técnicas en la obra a ejecutar...) encargar a otra (la empresa de *Project Management* o gestor integral de proyectos) la realización y ejecución de todas y cada una de las distintas facetas y prestaciones que se requieren para finalizar un proyecto empresarial² u obra, estableciendo con carácter previo tres objetivos comerciales o contractuales: ejecutar la obra bajo un presupuesto determinado, con unos estándares precisos de calidad y con un plazo horizonte determinado de finalización.

Como vamos a ver, se trata de una figura que se encuentra alejada de los mecanismos de organización clásicos en la construcción, donde el propietario de la obra lleva todo el peso contractual, asume la inversión de la ejecución de obra, contrata de forma independiente con cada uno de los profesionales que intervendrán en la obra (arquitectos, ingenieros, constructor, Administración implicada...), y se desvincula de la marcha ordinaria de la obra, más allá de la supervisión de las certificaciones o pagos.

El llamado *Project Management* o Gestor Integral de Proyectos se encuentra cada vez más presente en el ámbito empresarial y jurídico, pero sin embargo es una figura

¹ The *Project Management Institute*. “*Project Management is the discipline of planning, organizing and managing resources to bring about the successful completion of specific project goals and objectives.*”
Vid. www.pmi.org.

² En el presente trabajo de investigación habrá innumerables referencias a la palabra proyecto. Con dicha alusión nos estamos refiriendo a proyecto empresarial o actuación empresarial, y no a proyecto técnico.

poco estudiada y sistematizada. Creemos que en ese sentido, el presente estudio es pionero, tanto en la forma (sistematizar jurídicamente una figura sólo regulada por la práctica) como en el fondo u objetivo (convertir el presente estudio en un instrumento útil para su puesta en práctica).

En la tarea que comenzamos he de realizar (permítame el lector que personalice) una serie de advertencias preliminares, que ayudarán a entender el trabajo de investigación que propugno.

En primer lugar, he de decir que todas las manifestaciones u opiniones con las que se van a encontrar están sustentadas en un profundo ánimo académico y a la vez de practicidad.

En segundo lugar, el presente trabajo tiene mucho de historia vital, puesto que me he dedicado durante los últimos quince años al estudio y puesta en práctica de esta figura como letrado en las relaciones jurídicas de grandes actuaciones urbanísticas y de infraestructuras.

Por último, considero que esta figura se encuentra en continua evolución, por ello sus planteamientos deberán ser analizados a medida que continúe la evolución de la figura, contemplados a la luz del definitivo afianzamiento de esta nueva modalidad negocial llamada *Project Management*. Debemos partir de la base de que el *Project Management* es una figura negocial cuyas características se encuentran recogidas por la práctica empresarial. Desde este punto de vista, no existen verdades absolutas en este momento de desarrollo de la figura, si bien existen determinados aspectos que sí son (y deben ser) dignos de compilación.

Entenderá el lector que el reto es mayúsculo.

Para finalizar, una cuestión terminológica, y es que el llamado *Project Management* como servicio, se identifica en el sector profesional con dicha nomenclatura también

como modalidad de contrato de obra (ya veremos si lo es o no) y a su vez con el sujeto que presta el servicio, habitualmente una empresa mercantil. Por ello se le llama *Project* tanto a la disciplina como al sujeto que presta el servicio, como al propio servicio en sí.

¿Cuál es la utilidad práctica del *Project* y por qué su estudio? En la actualidad, la gestión empresarial se caracteriza por los continuos cambios, por un claro aumento de la incertidumbre y una mayor complejidad de sus actuaciones. Las empresas pertenecientes al mundo de la ingeniería, construcción y promoción inmobiliaria encargadas de la realización de grandes proyectos de obras, no son una excepción. El contrato de ejecución de obra tradicional, o el contrato de redacción de proyecto clásico devienen insuficientes para determinadas actuaciones constructivas, que por su envergadura, plazo de ejecución, dificultad o riesgo empresarial, necesitan un servicio añadido: el de la gestión de los riesgos empresariales (tómese la expresión riesgos en el sentido económico, social, y jurídico). Podemos definir el riesgo como aquello que puede afectar a los futuros acontecimientos condicionando distintos aspectos de la actuación empresarial.

Las estrategias reactivas contra el riesgo pueden ser denominadas (de forma humorística y gráfica claro está) como “Escuela de gestión del riesgo de Indiana Jones”. En la película Indiana Jones, el arqueólogo, cuando se enfrenta a un problema siempre dice “¡Tranquilo, pensaré en algo!”. Nunca se preocupa por los problemas hasta que ocurren. La nomenclatura humorística nos sirve de base para definir *contrario sensu* en qué consiste la gestión de riesgo; en anticiparse a todos los posibles problemas que pudieran suceder para que nada surja de la sorpresa y el proyecto vea la luz. Para ello, la prestación del servicio bajo el modelo contractual del *Project Management* basa su control en una serie procedimentada de mecanismos de trabajo, fundamentado en complejos programas informáticos que establecen unos porcentajes e índices de probabilidades de éxito en base a unos determinados valores o síntomas. Dichos valores se convierten en índices de sensibilidad del éxito del proyecto, y permiten responder a preguntas tales como ¿qué riesgos podrían hacer que nuestro proyecto fracase? ¿cómo afectan los

cambios en los requisitos de rentabilidad de la actuación impuestos por el cliente?
¿qué métodos y herramientas hay que emplear y de qué calidades?

Tras la experiencia de los últimos años, donde el continuo desarrollo de la construcción está produciendo una auténtica transformación en la gestión de este mercado, las empresas encargadas del diseño de los proyectos constructivos y su posterior ejecución han ido otorgando a la gestión y desarrollo de este tipo de actuaciones un auténtico alcance estratégico, asignando nuevas responsabilidades a sus ejecutores. Un caso típico puede ser el de un Banco que necesita construir su sede social en un periodo de tiempo determinado, o la celebración de un evento público por parte de un promotor público, que debe ejecutarse en una determinada fecha, con arreglo a un presupuesto ya cerrado, y con determinados parámetros de calidad y eficiencia en las instalaciones.

En este tipo de actuaciones es imprescindible que alguien (el *Project Management*) introduzca un sistema procedimental de trabajo que provoque dos efectos inmediatos para su cliente: el control del rendimiento que regulará los resultados globales de la ejecución del proyecto, y su posterior desarrollo en obra en determinados plazos y la planificación de todas las acciones y los medios necesarios para su realización. Surge de esta manera el servicio del *Project Management* que asigna a una empresa la gestión del proyecto en su globalidad y su desarrollo en la obra en el sentido más amplio y actual de la especialidad.

Un proyecto empresarial es un esfuerzo finito (teniendo un principio determinado y unas fechas de terminación) llevado a cabo para crear un producto único o el servicio que se traduce en un cambio beneficioso o un valor añadido a un anterior proyecto.

Se pretende que el proyecto sea temporalmente limitado y no perdure en el tiempo ocasionando un gasto enorme al cliente o a la empresa interesada que se traduciría en grandes pérdidas tanto económicas como de esfuerzo humano, y que por tanto restarían a la rentabilidad del proyecto.

El primer desafío que el *Project Management* debe alcanzar es el relacionado con el tiempo y el dinero. El segundo desafío, el más ambicioso, consiste en optimizar la asignación y la integración de los diversos factores humanos y técnicos partes en el proyecto, siendo éste un juego con una clara definición de actividades que consumen recursos (el dinero, el personal, materiales, energía, espacio, provisiones, comunicación, motivación, etc.) para alcanzar una serie de objetivos marcados desde un principio.

Obviamente la figura del *Project Management* no consiste simplemente en yuxtaponer diversos servicios a los que coordinar (técnicos, financieros, jurídicos...) sino muy al contrario supone procedimentar la toma de decisiones, con antelación a que se produzcan los problemas. Dentro de esa procedimentación previa se encuentra la definición exacta de qué aspectos técnicos, jurídicos o financieros de un proyecto deben estar clarificados desde su inicio. En suma, el *Project Management* no es sólo un gestor, sino más bien un planificador que luego gestiona lo planificado. La fisura que podría darse en este servicio consistiría en tener que gestionar algún aspecto de la obra, que no hubiera sido previamente planificado.

II. EL PROJECT MANAGEMENT: SU METODOLOGÍA.

1. Antecedentes históricos del *Project Management*.³

1.1. Nacimiento en Estados Unidos.

El concepto comenzó a desarrollarse como tal a partir de las complejas necesidades de los Proyectos de Defensa y Aeroespaciales en los Estados Unidos durante y principalmente después de la Segunda Guerra Mundial.

Su posterior expansión sobrevino en la década de 1950, en virtud de las necesidades de la Fuerza Aérea (USAF) y otras agencias gubernamentales como la NASA, de establecer nuevos y complejos proyectos tales como el misil Atlas, diversos tipos de aviones de combate y el misil balístico Polaris. Su desarrollo continuó con la carrera espacial, el Proyecto Apolo, los transbordadores y más recientemente la Estación Espacial Internacional.

El punto de inflexión sobre el origen de la figura lo encontramos en Henry Gantt (Calvert Country, 1861 - Pine Island, 1919), un ingeniero industrial mecánico estadounidense que destacó por sus aportaciones a la organización científica del trabajo, sobre todo con el diagrama que lleva su nombre. Se considera, entre los economistas, que fue el padre de las técnicas de control y planificación de proyectos.

Gantt fue discípulo de Frederick Winslow Taylor⁴, siendo su colaborador en diversos estudios para llevar a cabo una organización óptima del trabajo industrial centrand

³ Véase VIII Congreso de Ingeniería de Organización. *El Project Management como elemento de Control y Gestión*. José V. Maeso Escudero, Antonio Rosa Gil. Área de Organización de Empresas. Escuela Técnica Superior Ingenieros Industriales. Universidad de Málaga. Campus El Ejido. Málaga. Diciembre 2004. Vid. www.io.us.es/CIO2004/comunicaciones.

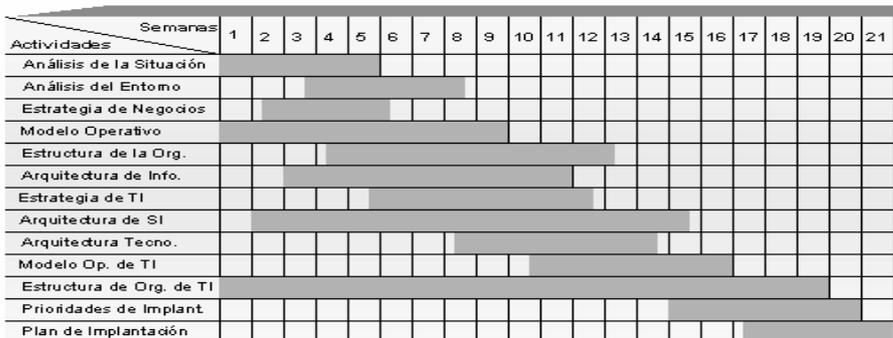
⁴ Ingeniero Mecánico Estadounidense y economista, promotor de la organización científica del trabajo. Este autor llevó a cabo una serie de organizaciones del trabajo para su optimización que

su atención sobre todo en el control y planificación de operaciones productivas mediante el uso de técnicas gráficas.

El diagrama de *Gantt*, también conocido como Carta *Gantt* o Gráfica *Gantt*, al que hacíamos referencia, se ha empleado frecuentemente desde principios del siglo XX como herramienta en operaciones que requieran una estricta planificación temporal. En la gestión de proyectos, el diagrama de *Gantt* nos muestra el origen y el final de las distintas unidades de trabajo existentes en el *Project Management* y los grupos de tareas que en los que se integran estas unidades de trabajo o bien, las posibles relaciones de dependencia entre estas unidades. Es, en cierto modo una de las premisas básicas en la Gestión Integrada de Proyectos que serviría para representar las distintas, tareas, actividades, fases, etapas y otros posibles valores determinantes del proyecto y su desarrollo en el tiempo. Mediante dicho diagrama se visualizan las diversas partes integradoras del proyecto para ser gestionadas de una forma óptima y facilitar la asignación de recursos y la determinación del presupuesto. Es por tanto de gran utilidad para la relación entre tiempo, carga de trabajo y recursos. Una forma adecuada de planificar un proyecto con numerosas actividades contenidas en él. Sin duda, es el antecedente más cercano de esta nueva figura que analizamos.

influirían en el diagrama de Gantt que, a su vez, influiría directamente en el tratamiento de los datos de una manera específica. Ello supone una señal de identidad de la figura del *Project Management*. Entre ellas podemos citar el estudio de tiempos, de movimientos, estandarización de herramientas, cursos de formación, métodos de determinación de costos y selección de personal empleados por tareas así como incentivos para la terminación a tiempo del trabajo.

Diagrama de Gantt (ejemplo).⁵



El concepto de *Project Management* empieza a ver la luz en la década de los cincuenta con los proyectos que hacíamos anteriormente referencia (Proyecto Atlas, Polaris y Apolo en la carrera espacial) en los cuáles se utiliza una versión más desarrollada del diagrama de Gantt y técnicas de información y trabajo más avanzadas que paulatinamente van configurando el concepto del *Project Management* utilizado a lo largo de esta época.

Al mismo tiempo fueron desarrollándose técnicas para la estimación de costes de proyectos, costes de mandos y de ingeniería. Así, en 1956 *The American Association of Cost Engineers (AACE)* se constituyó como foro impulsor de la figura por los primeros practicantes de *Project Management* y especialistas asociados de planificación y programación, estimación de costes y costes de programación y control (proyecto de control).

En 1969, se crea el *Project Management Institute (PMI)* para servir a los intereses característicos de la figura en la industria. Su premisa es que las herramientas y las técnicas del *Project Management* son comunes en su aplicación en empresas tan dispares como la industria de software informático o la industria de la construcción.

⁵ CLEMPNER KERIK, J. y GUTIÉRREZ TORRES, A., “Administración y ejecución de un Plan Estratégico de Tecnología e Información”, *Revista Digital Universidad Autónoma de Madrid*, 31 Marzo 2002 Vol.3. N^o 1. págs 1-354

En 1981 la dirección del PMI lleva a cabo el desarrollo de lo que ha llegado a ser una guía para el desarrollo común del *Project Management* conteniendo los estándares y guías para la práctica de aquellas técnicas que deben de ser utilizadas a lo largo de la profesión. Esta guía conocida como *Project Management Body of Knowledge*⁶ (PMBOK) es la referencia sobre la gestión de proyectos. Tanto es así, que existe una traducción para los principales países que emplean esta técnica como son por ejemplo Estados Unidos, Reino Unido, España, China, Rusia, Corea, Japón, Italia, Alemania o Francia. Su primera edición data de 1987. Contiene documentación y estandarización de la información y las prácticas que se utilizan habitualmente en la gestión de proyectos. Hoy día lleva a cabo su tercera edición además de establecer un léxico común y una serie de conceptos que ayudan a homogeneizar la figura del *Project Management*.

Haciendo un breve resumen sobre las características y procesos esenciales del PMBOK, se reconocen varios procesos básicos y nueve áreas de conocimiento que todo servicio debe abarcar.

Los procesos básicos, suponen detectar una serie de flujos de información, fundamental en la gestión del trabajo. Son los siguientes:

- Entrada de documentos, existencia de planes de diseño, control de los anexos contractuales y definición clara del ámbito jurídico de la actuación.
- Herramientas y técnicas informáticas que permitan acceder en tiempo real a la información sobre el estado del proyecto. Responsables del “volcado” de cada tipo de información.
- Salidas de documentos, es decir, documentos, e información que deben conocer los distintos interesados en la ejecución del proyecto.

La gestión integrada de proyectos, a su vez, debe valorar las siguientes nueve áreas de conocimiento para un óptimo desarrollo del proyecto:

⁶ Puede consultarse en www.pmi.org

- Gestión de la Integración del Proyecto: Cómo se integran los diversos factores y elementos personales, reales, económicos, mecánicos, informáticos y de cualquier otra índole dentro del proyecto.
- Gestión del Alcance del Proyecto: Hacia dónde se pretende llegar.
- Gestión del factor tiempo en el Proyecto: En cuánto tiempo.
- Gestión de la calidad del proyecto: Muy estrechamente relacionado con el factor económico. Mediante esta técnica se busca el mayor rendimiento posible con el menor coste, si bien con el límite mínimo de la competitividad.
- Gestión de costes del proyecto: Estrechamente relacionada con la anterior.
- Gestión de riesgos en el proyecto: Volveremos sobre este punto más adelante.
- Gestión de Recursos humanos.
- Gestión de comunicaciones.
- Gestión de logística y mano de obra.

1. 2. Su posterior desarrollo en Europa.

En Europa, la *International Project Management Assosiation (IPMA)* fundada en 1967, ha llevado a cabo un desarrollo similar a la de su colega americana desarrollando la *IPMA Competence Baseline (ICB)*. El enfoque de esta asociación también empieza con la puesta en común de diversos razonamientos acerca de las experiencias relevantes, interpersonales, habilidades y competencias propias del *Project Management*. Las dos organizaciones, IPMA y la ICB están ahora participando en el desarrollo de un ISO (control o gestión de calidad y principios de orden social para mejorar las capacidades de cohesión y organización) sobre los estándares del *Project Management*.

Ha sido en el foro *IUB Engineering Services Ltd. (USIC)* impartido por el Dr. MARTIN HOHBERG⁷, donde se ha realizado un resumen de las características de la figura en Derecho Anglosajón, que pasamos a detallar.

“El Estándar Británico BS 6079 acerca de *Project Management* apareció primero en 1996 y fue después complementado por tres partes más:

BS 6079-1 Project Management – Guía para el Project Management.

BS 6079-2 Project Management – Terminología.

BS 6079-3 Project Management – Guía de la dirección de negocios de riesgos relacionados con Proyectos.

La Gestión de riesgos es concebida como un proceso principal dentro de cualquier negocio u organización, independientemente del tamaño, la actividad o el sector. Principalmente consiste en mirar hacia adelante para identificar oportunidades y evitar pérdidas.

Debido a que, raramente, todos los riesgos son estimados de forma sistemática en los estados más tempranos de planificación, la prevención de riesgos nos parece un continuo proceso de revisión el cuál se podría observar en cinco fases:

- Contexto : ¿Qué es un riesgo y por qué?.
- Identificación : ¿Cuáles son y dónde están dichos riesgos?.
- Análisis : ¿Qué sabemos de ellos?.
- Evaluación : ¿Qué importancia tienen?.
- Tratamiento : ¿Qué deberíamos hacer con ellos?.

Se distinguen tres diferentes niveles en cuanto a riesgos: Los puntos de vista de todos los inversores y negociantes necesitan ser tenidos en cuenta en el nivel de estrategia con la siguiente pregunta clave “¿Encajan los objetivos del proyecto con los objetivos del negocio?”.

Los expertos en riesgos, en el intento de desplegar los significados más apropiados para el tratamiento de riesgos, los consideran como algo táctico a fin de evitar su aparición. Esta distinción de niveles se corresponde con los ajustes principales de los objetivos.

⁷ Fuente www.aedip.org . “*Guide to de Management of Business related Project Risk*”.

Los riesgos identificados en el proyecto o sub – proyecto (nivel de respuesta táctica y operacional) deberían ser requeridos a la hora de afrontar un nivel más alto de ejecución del proyecto. Sólo se avanza cuando se controlan los riesgos.

La necesidad de un inventario de riesgo serio y la estrategia unificada de una parte, y la responsabilidad de tratamiento de riesgo descentralizada de otra requiere una comunicación intensiva. Precisa de una revisión continua de proyecto y de negocio para cambiar situaciones, objetivos y percepción.

Después del alcance y las definiciones, la tercera forma de actuación del modelo de gestor de una de las mejores organizaciones de negocios, consiste en manejar a individuos con proyectos compartidos e interrelacionarlos con un ambiente externo, importando y exportando riesgos. En definitiva, observar las posibles variantes que el entorno puede provocar en los que intervienen como profesionales en el proyecto.

De ahí que la cuarta fase consista en describir el proceso del gestor de riesgos (*Risk Management*) de la siguiente manera: el tratamiento de riesgo prioriza la eliminación de este, y, en el supuesto de ser imposible, reducirlo en la medida de lo posible; la oportunidad de riesgo implica por tanto una planificación y toma en conciencia de los posibles factores que lo motivan.

En la puesta en práctica de una estrategia contra riesgos, son observadas medidas preventivas contra dichos riesgos además de posibles planes alternativos o de emergencia”.

La figura del *Project Management* tiene una breve historia como hemos observado, pero en su forma actual, con una aplicación cada vez más importante en el sector de la ingeniería y la construcción se extiende sobre todo principalmente a los últimos 20 años.

Su Código de Prácticas se desarrolla inicialmente en EEUU y se adapta posteriormente en Europa por la “*Chartered Institute of Building*” (Colegio de Construcción del Reino Unido) en 1979.⁸ Este Código es el guía y referencia del *Project Management* para Clientes y *Project Management* en todo el mundo y muy particularmente en el sector de la construcción en general junto con la anteriormente comentada PMBOK en América.

⁸ www.aedip.org

En España la Asociación Española de Dirección Integrada de Proyectos (AEDIP) editó el año 2007 el Libro Blanco⁹ de la DIP (Dirección Integrada de Proyectos) que contiene una serie de procesos y áreas de conocimiento que son concebidas como las mejores prácticas dentro de la gestión de proyectos; tanto es así que es un estándar reconocido internacionalmente como fundamentos de la gestión de proyectos. De igual forma, AEDIP realiza una importante labor de promoción y consenso de la figura mediante la publicación de modelos contractuales de aplicación, denominando la figura del *Project Management* como “Agente de la Propiedad”, Gestor de la Construcción, “Asistencia Técnica” o “Consultor”.

2. El *Project Management* como servicio especializado en la consecución de objetivos.

El *Project Management* es un servicio especializado, basado en una técnica de trabajo que permite la consecución de objetivos determinados. Estas técnicas adquieren una gran relevancia en el campo de los grandes proyectos de construcción y de infraestructuras, tanto públicas como privadas, donde las dimensiones de dichos proyectos, los recursos financieros y humanos y las necesidades organizativas, hacen imprescindible la utilización de técnicas de control de su ejecución.

El *Project Management* se convierte en un proceso de planificación, control y coordinación de un proyecto de construcción desde su idea conceptual hasta su entrega, enfocado a cumplir los requisitos del cliente, principalmente que el proyecto se finalice en el tiempo convenido, dentro del presupuesto acordado, y cumpliendo con las especificaciones de calidad. Se considera al *Project Management* como el arte y la ciencia de planificar, organizar, dirigir y controlar (proactivamente¹⁰) los

⁹ Puede consultarse en www.aedip.org.

¹⁰ Este término, que procede del latín, está compuesto por dos palabras: “pro” de raíz latina: que significa ‘antes de’, ‘delante de’ y “actividad”, que significa ‘facultad de obrar’, ‘diligencia, eficacia’, raíz latina: *activitas, activitatis*. *Proactividad es una actitud en la que el sujeto asume el pleno control de su conducta vital de modo activo, lo que implica la toma de iniciativa en el desarrollo de acciones*

recursos humanos, materiales y económicos para obtener determinados objetivos dentro de la triple y simultánea limitación dada por el tiempo, el presupuesto y la calidad; proveyendo también satisfacción a cada uno de los involucrados en el proyecto¹¹.

En términos específicos, existe un triple objetivo fundamental de la figura del *Project Management*.

En primer lugar, controlar la calidad y seguridad necesarias; por otra parte, controlar que la actuación se ajuste al máximo a los requerimientos y especificaciones al mínimo coste; y por último, controlar la consecución al mínimo del *lead-time* (tiempo de desarrollo).

Al cubrir absolutamente todas las posibles variantes que se presente en el proyecto, deja el factor sorpresa a una posibilidad prácticamente remota, como sería la fuerza mayor (una catástrofe nuclear, una inundación, terremotos, etc), garantizando la reducción de los riesgos que pudieran dar lugar a la frustración del negocio, la interrupción de plazos de ejecución, o la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento.

Un gran avance a tener en cuenta en la naturaleza de esta figura es el de las técnicas informáticas. Si bien la inteligencia “más perfecta” puede ser la humana, está claro que el factor descuido, sorpresa, emocional y una serie de circunstancias personales humanas existentes, pueden hacer que en el momento de fijar los objetivos de un proyecto empresarial o establecer alguna de sus características se obvie un determinado aspecto fundamental o no se controlen ciertas variantes. En este sentido, la informática juega un papel fundamental en el mundo del Derecho, pues, a partir de una mejor objetividad se pueden establecer mejores relaciones personales y mayor confianza, con la mayor certeza posible de que el proyecto será viable, uniendo la eficacia jurídica y económica a la eficacia técnico – analítica de la

creativas y audaces para generar mejoras, haciendo prevalecer la libertad de elección sobre las circunstancias de la vida.

¹¹ OWEN ELLIS,K “Definición del *Project Management*”, *Revista INMUEBLE*, N ° 21, Abril 2001.

informática. Especialmente, en la toma de decisiones fundamentales. Ello nos sirve por tanto para una correcta administración a lo largo de todas las etapas del proyecto, dada su amplia reducción del factor sorpresa.

El *Project Management* por tanto ayuda a las organizaciones a satisfacer las necesidades de sus clientes mediante la aplicación de metodologías que han probado ser exitosas para administrar la planificación y ejecución de los proyectos, identificando sus riesgos y reaccionando proactivamente a ellos, asegurando la disposición de los recursos necesarios en el momento necesario y suministrando a la alta gerencia de las organizaciones informes periódicos de “qué está pasando” y “qué va a pasar”.

Sin embargo, la practicidad y el éxito de la figura no se ha correspondido con su estudio y conocimiento jurídico. Ello suscita continuas reticencias, la mayoría de las veces por un auténtico desconocimiento de su realidad, por numerosos profesionales que sienten amenazadas sus competencias por la cada vez más emergente fuerza de la gestión integral que supone este tipo de servicios.

Lejos sin embargo de amenazar el papel tradicional de los arquitectos o ingenieros, el *Project Management* hace posible justamente la creación de un procedimiento de trabajo donde aquéllos puedan desarrollar su actividad profesional especializada, pero sin abstracción del resto de condicionantes del proyecto o actuación. Así, es importante que el arquitecto inserte un análisis de costes en su tarea, o conozca la influencia que puede tener en el plazo de ejecución de la obra determinadas decisiones. En suma, se supera la fase individualista de relación profesional propietario-arquitecto y se convierte en un proceso productivo integrado por una elevada secuencia de acciones interrelacionadas.

El desconocimiento de la figura del *Project Management* produce a primera vista un efecto contrario: se observa esta figura como una labor inquisitorial o auditora. Sin embargo, está demostrado que la existencia del *Project Management* supone cuando menos la instauración de un orden, colaboración, apoyo y optimización de recursos, en defensa de los intereses del cliente o promotor.

Tradicionalmente, los grandes clientes y promotores de obras de construcción se han valido de arquitectos o de ingenieros consultores para diseñar y supervisar sus necesidades de construcción. La consideración de estas profesiones de forma aislada ha resultado infructuosa en aquellos grandes proyectos que, dada su gran envergadura y complejidad, son difíciles de controlar en su totalidad, es decir, desde su concepción como proyecto hasta su posterior ejecución en obra y su entrega definitiva.

Gran parte del pensamiento actual sobre el concepto de *management* se construye sobre la suposición de que, en los equipos coordinados de trabajo, la ausencia de liderazgo definido previamente produce caos. Si existe material y personal cualificado pero no existe la organización y la planificación necesaria cabe incluso el riesgo de que el proyecto no pueda ser realizado.

Se observa por tanto que esta figura se sustenta en una especial metodología de trabajo, basada en una previa jerarquización de valores, personas y objetivos. Son, principalmente, las variables contenidas en el llamado método *Ander – Egg* de planificación de proyectos.

2.1. Método *Ander – Egg* de planificación de proyectos.

Encauzar un proyecto empresarial a través de esta técnica de *Project Management* responde a una serie de preguntas, tarea propia de empresarios, asesores, profesionales del sector y juristas. Se conoce como el método *Ander-Egg*¹² de planificación de proyecto que veremos a continuación.

Consiste, en resumen, en la adaptación de las necesidades sociales a las necesidades de la planificación del proyecto. Las técnicas de planificación son idénticas en el campo del trabajo social como en el campo de la economía pues en el fondo se trata de gestionar proyectos que deben ser cumplidos sin sorpresas,

¹² ANDER-EGG, E., *Metodología del desarrollo de la comunidad*, Buenos Aires, Humanitas, 1982.

obteniendo las mejores condiciones posibles en el menor espacio de tiempo y con el menor gasto.

Los aspectos empresariales, organizativos y de gestión de recursos humanos se encuentran íntimamente enlazados en la técnica de definición de un proyecto mediante la figura del *Project Management*, ya que mediante ella se busca conseguir de forma integral las características anteriormente comentadas; eficacia, celeridad, eliminación del factor sorpresa, previsión de riesgos y economía. Para los proyectos llevados a cabo por operadores públicos se buscan además otros objetivos además de los mencionados, como la previsibilidad de la inversión pública a acometer, los medios técnicos de los que disponer, en suma satisfacer las necesidades de los administrados de una forma rápida y eficaz.

Sin más preámbulos, los contenidos que desarrolla el método *Ander – Egg* pueden clasificarse y sintetizarse en los siguientes:

- *Qué: Naturaleza del proyecto.* Para ello lo más importante es elegir el nombre adecuado para el proyecto. Su naturaleza y su nombre deben explicar la definición de la idea central del proyecto, y la necesidad social a cubrir.
- *Por qué: Origen o fundamentación.* La fundamentación consiste en especificar los antecedentes que motivaron llevar a cabo el proyecto y la justificación doctrinaria y técnica que llevó a elegir el proceso que define el proyecto. Se debe argumentar sobre los criterios para determinar qué estrategia seguir en el proyecto y señalar en términos previsibles los efectos que tendrá su ejecución. Para ello pueden utilizarse datos estadísticos, elementos justificativos o previsiones futuras realizadas por analistas.
- *Para qué: Los objetivos del proyecto;* los logros que se quieren alcanzar mediante las actividades. Son la esencia del proyecto y lo que se pretende desde un principio; de ahí que los objetivos deben ser comprensibles para las partes, tanto para el contratista como para quién asume la dirección técnica y planificación, realistas y factibles de alcanzar con los recursos disponibles, leales con la estrategia o la metodología adoptada y ejecutables y pertinentes

dentro de los plazos que en el proyecto se fijan, teniendo una lógica económica con la naturaleza del proyecto que se quiere crear.

- *Cuánto: Recursos económicos, precios y costes.* Se pretende en todo proyecto un máximo de beneficio con el mínimo gasto.
- *Dónde: Localización o ubicación del proyecto en el espacio.*
- *Cuándo: Ubicación en el tiempo y plazo de entrega.* Se le denomina *calendarización del proyecto* o calendario de actividades. Se refiere a la secuencia de acciones desde el momento de llevar a cabo el proyecto hasta su terminación, que se conoce como fase de desactivación. Ubica en un periodo de tiempo preciso cada una de las etapas o tareas ejecutadas durante un proyecto. Una buena programación en el tiempo debe presentar además de las etapas de realización, el encadenamiento de dichas etapas, la forma en que suceden, se complementan y se coordinan con extremada precisión. Una vez conocidas y ordenadas, se debe estimar la duración probable que implique la operación de cada una de ellas. Estimado el tiempo, se estudian y se deciden las posibles secuencias y compatibilidad de las operaciones así como el factor riesgo. Sirven de base para confeccionar gráficos de apoyo y es habitual su inclusión dentro del contrato de *Project Management* entre propietario de la obra y empresa de *Project Management*.
- *Cómo: Metodología que seguir. Las técnicas.* Generalmente habiendo desarrollado las opciones anteriores, el cómo ya está prácticamente predicho y por tanto sólo quedaría su final aprobación.
- *Quiénes: Recursos humanos y medios.* Se establece la cantidad y la calidad de las personas necesarias para ejecutar las actividades que contempla el proyecto. Junto con la descripción de su cantidad y calidad es muy importante determinar sus cualificaciones, capacidades, requisitos y responsabilidades específicas que asumen en su implementación y ejecución.
- *Con qué: Recursos materiales* como instalaciones, materiales de diversa índole, herramientas, maquinarias o equipos y financieros como el presupuesto (presentación sistemática del coste de un programa o proyecto y

de la verificación periódica del equilibrio entre los ingresos y los gastos) y su financiación (de dónde obtener los recursos económicos).

2.2. Herramienta informática: *4Project*.

Decíamos que la figura del *Project Management* proporciona un sistema procedimentado de trabajo que permite establecer coordenadas de orden y jerarquía de valores en una adecuada planificación. Para ello se hace fundamental la herramienta informática.

Para la gestión de riesgos, mejor adecuación de recursos, eficiencia técnica y fomento de la comunicación e información a efectos de organización, gestión y desarrollo del proyecto se hace necesario el hecho de contar con las técnicas informáticas adecuadas a fin de una correcta agilización, organización y eficacia del método de trabajo y procedimiento.

Es por ello por lo que a continuación vamos a explicar unas breves referencias sobre el funcionamiento del sistema informático denominado *4Projects*, que constituye la herramienta necesaria para canalizar las prestaciones de la empresa que presta el servicio de *Project Management*.

La herramienta de Gestor Documental de *4Projects* posee múltiples características que ayuda al proceso de la Gestión Integrada de Proyecto a ser más eficiente y eficaz. Está diseñado para personas que realmente entienden las necesidades y objetivos a alcanzar por las empresas de proyectos. Los módulos son bases de datos que aseguran la fácil transferencia de información dentro de la misma aplicación¹³.

¹³ La Herramienta informática denominada *4Project* constituye la herramienta que utilizan en su mayoría las empresas dedicadas a la prestación del servicio de *Project Management*.

El sistema principal proporciona una serie de campos o módulos los cuales permiten una mayor agilidad y organización del ambicioso proyecto a desarrollar.

Las ventajas de usar *4Projects* pueden resumirse en las siguientes:

- Aumenta la eficiencia y la efectividad
- Fiabilidad y seguridad de la información
- Sin complejidad tecnológica
- Ahorro de dinero y tiempo
- Facilidad de uso
- Tecnología en el trabajo
- Innovación y progreso

Realizamos a continuación un breve resumen del funcionamiento del Programa Informático *4Project*.

Consta de varios módulos:

1. Módulo de Gestión de Documentos.

Todos los documentos de un proyecto están electrónicamente almacenados, catalogados y clasificados con un sofisticado sistema de control. La división de documentos se hace de una manera simple de manera que se asegura que todos los intervinientes siempre visualizan la última versión de cada documento, evitando de este modo muchos errores.

2. Módulo de planos.

4Projects provee una plataforma para la gestión de los planos. Ello supone que los miembros del equipo de proyecto tienen acceso inmediato a las revisiones de los planos de acuerdo con los niveles de autorización que se establezcan.

3. Módulo de fotos.

Este modulo provee una plataforma para almacenar los reportajes fotográficos u otras imágenes de los proyectos. Se crea una señal automáticamente cuando una fotografía es colgada del proyecto, permitiendo a los usuarios encontrarla rápidamente si no conocen el título.

Usando este módulo el equipo del proyecto es capaz de representar el progreso del proyecto y otros temas asociados con el diseño del proceso. Las fotos están disponibles inmediatamente después de colgarlas, problemas urgentes del diseño pueden ser resuelto a través de la web.

4. Módulo de Tareas.

Este modulo es una herramienta eficaz de gestión de proyectos que puede ser usada para obtener información, hacer preguntas, dar instrucciones relacionadas con la ejecución del proyecto. Las tareas pueden ir vinculadas a documentos relevantes, planos o fotografías.

La aplicación del directorio es usada para almacenar datos de cada organización o trabajo individual del proyecto. Esta información puede ser exportada a otra aplicación informática como *Microsoft Outlook* y *Lotus Notes*.

Se permite el acceso a un calendario individual y a un calendario del proyecto a todos los usuarios autorizados. El calendario incluye conexiones a información almacenada previamente tales como agenda de reuniones o planes de acción.

Usando este módulo para organizar elementos claves ayuda a mantener el proyecto según su planificación. Además, esta información puede ser exportada a otras aplicaciones como *Microsoft Outlook* y *Lotus Notes*.

5. Módulo de debate.

Este modulo está integrado con el sistema central de la aplicación mostrando la trazabilidad. Permite al equipo del proyecto debatir cuestiones de interés del proyecto. Los comentarios pueden estar ligados a documentos, planos, fotos, tareas y otro material del proyecto. Los visores incluyen funciones de marcado y medida fáciles de trabajar con cientos de formatos incluidos *Microsoft Word, Excel y Projects* además de formatos CAD como DWG, DWF, DGN, PLT y DPF. Cuando los visores usan dichas prestaciones, *4Projects* captura esta información y las mantiene con el resto del sistema.

Todas estas características permiten que proyectos múltiples y programas de trabajo sean gestionadas a través de una plataforma y provea al instante una visión del estado de todos los proyectos. Esto permite la producción de informes estadísticos comparativos.

6. Módulo Carpetas.

El módulo de carpetas es una característica importante de *4Projects*. Planos, documentos, fotos, tareas y comentarios pueden clasificarse en distintos grupos de documentos virtuales. Los documentos de las carpetas se encuentran en la última versión. Se notifica la actualización a los distintos usuarios cuando las carpetas o sus contenidos son modificadas. Las carpetas pueden ser usadas para almacenar documentos de seguridad y salud, operaciones y manuales de mantenimiento, y otras actividades similares. Las carpetas se pueden crear con el contenido ya existente o subiendo nuevos documentos.

7. Módulo de informes.

La herramienta emite una serie de informes a los usuarios autorizados, al administrador del proyecto y a administradores externos. Se pueden crear informes personalizados para cada proyecto en varios formatos (CSV, XML or HTML).

8. Módulo de paquetes.

La “paquetización” otorga al usuario la facilidad de crear paquetes de trabajo. Esta funcionalidad está estrechamente integrada con el módulo de distribución.

9. Módulo de distribución.

El *Project Management* u otra persona autorizada del equipo, puede distribuir documentos, planos o cualquier otro documento a los miembros del equipo. Esto cumple con los requisitos de encontrar rutas particulares donde se requiere una gestión especial e importante. Permite distribuir documentos a los diferentes intervinientes con diferentes propósitos para cada uno.

La distribución puede ser de dos tipos:

- Distribución *Ad-hoc*: Hace referencia a las notificaciones a un grupo de la existencia de la información relevante en un determinado lugar
- Distribución planificada: Las tareas y asuntos están planificadas en una matriz previa en la que se muestra el reparto de los documentos.

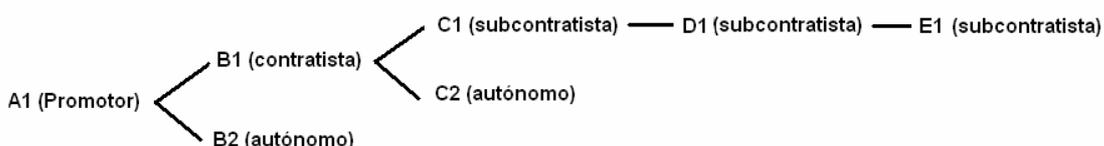
Los campos estándar provistos por *4Projects* se pueden ampliar incluyendo campos adicionales requeridos por el equipo de proyecto. Estos campos pueden añadirse con cualquier objetivo incluido detalles de los usuarios, detalles del proyecto, planos, documentos, tareas, etc. La herramienta permite rutas de aprobaciones de cada archivo cargado en el sistema y los diferentes estados de aprobaciones se indican con unos iconos de colores.

El flujo de aprobaciones solo puede ser establecido por ciertas áreas del proyecto. A su vez se envían notificaciones individuales cuando existen documentos pendientes de aprobación. La herramienta permite la posibilidad de elegir entre diferentes lenguas y trabajar en diferentes zonas horarias. La aplicación proporciona una base de datos provista de *software* y puede distribuirse a la organización en cualquier momento que sea requerida no siendo necesario su copia en DVD. Sólo personal autorizado a usar la *extranet* puede acceder a los

datos por lo que la seguridad de la información está garantizada. Además esta característica puede extenderse a la provisión regular de un *backup*, si es requerido, esto es, a la realización automática de un resumen de la información relevante, y el histórico de su autoría.

2.3. La aplicación del *Project Management* en la construcción.

Cada día más, hoy en día, empresas de gran envergadura están depositando su confianza en el servicio del *Project*, especialmente, en las grandes obras de complejos urbanísticos y de construcción. El modelo tradicional (que reproducimos) de ejecución de obra se hace insuficiente para el buen fin de determinadas actuaciones empresariales.



Con arreglo a este esquema es el promotor el impulsor de la actuación, de la elección de los profesionales, la definición de sus objetivos y calidades... En éste contexto, la figura del *Project Management* supone una modificación sustancial de los flujos contractuales tradicionales. Sobre ello profundizaremos con posterioridad.

Hemos de realizar también una serie de advertencias previas.

Es de advertir que en la actualidad la figura conocida como *Project Management* está huérfana de una denominación consolidada en la práctica. Además, y como consecuencia de lo anterior, en ocasiones se utiliza de forma incorrecta esta denominación, para referirse a supuestos distintos al de *Project*. Supuestos en los que el propietario contrata a una empresa como asistencia técnica o consultor externo, que se limita a actuar de “asesor” del propietario e “intermediario” entre el propietario y el resto de agentes de la edificación, pero en ningún caso asume

funciones de promotor, ni aparece frente a terceros como tal. Explicamos a continuación a qué nos referimos:

1º. La falta de consenso sobre la terminología de *Project Management* en español.

La práctica ha legitimado la utilización de innumerables conceptos para referirse al *Project Management*. Gestor de construcción, consultor, asistencia técnica, *Project Manager*, gestión integral de Proyectos, llave en mano¹⁴. A efectos del presente trabajo la denominación a utilizar es la derivada de sus orígenes: *Project Management*, y su traducción en español *Gestión Integrada de Proyectos*.

2º. La esencia de la figura del *Project Management* se encuentra en que éste actúa en interés del propietario, asumiendo una serie de obligaciones contractuales con respecto al propietario y un determinado rol como agente de la edificación frente a terceros.

Como veremos con posterioridad, la figura que auspiciamos de *Project Management* siempre actúa en interés del propietario, y en la mayoría de ocasiones en nombre propio. Ello conlleva que es el *Project* el que asume las relaciones jurídicas y la responsabilidad con respecto al resto de agentes de la edificación y con respecto a los terceros. Es por ello que consideramos la existencia y esencia del *Project Management* como auténtico impulsor de la definición de dichas relaciones contractuales con todos los interesados en la obra.

El supuesto donde consideramos no se produce esta figura es aquél en el que el (mal denominado) *Project Management* no actúa frente a terceros en nombre del propietario, sino que la relación entre ambos es "interna", sin exteriorización frente al resto de agentes de la edificación, siendo el propietario el que asume la relación contractual con los agentes de la edificación, por mucho que el *Project* le dicte las

¹⁴ Esta nomenclatura de "llave en mano" es la que fue utilizada con mayor asiduidad en los orígenes de la figura en España. *vid.* HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Los contratos internacionales de construcción «llave en mano»*, Comares, Granada, 1999, págs. 51- 104.

instrucciones y los criterios que debe seguir. En éste caso, la naturaleza de la figura se aleja del *Project Management* tal como lo entendemos en el presente trabajo.

Debemos en todo caso realizar una matización. Lo fundamental a efectos de identificar el contrato de *Project Management* no es la nomenclatura que se utilice, (que por otro lado en éste momento no se encuentra consolidada), sino la esencia y características de las prestaciones que asuma el *Project* frente al propietario y cómo se identifique (en un sentido jurídico) frente a los terceros y el resto de agentes de la edificación. Un ejemplo muy característico es el denominado en el sector bancario *Forward Funding*. El contrato de *forward funding* presenta en la práctica modalidades muy variadas. En su modalidad más habitual, el vendedor-promotor transmite en un primer estadio la parcela al comprador-inversor, que le presta dinero para construir, de modo que el vendedor-promotor ulteriormente promueve, construye y arrienda los edificios en suelo ajeno, actuando como promotor en el desarrollo de tales tareas. En algunas ocasiones, la operación se estructura de modo tal que no se produce la transmisión del suelo en un estadio preliminar, sino que el comprador-inversor únicamente adquiere el inmueble una vez terminada la obra; en cuyo caso los pagos a cuenta del precio que efectúa el comprador-inversor hasta ese momento son habitualmente garantizados mediante aval bancario, hipoteca o garantía real sobre el inmueble. Suele hablarse entonces de *forward purchase*.

Los sistemas empleados para gestionar el destino de los fondos en la práctica son múltiples: desde los pagos directos del comprador-inversor a los contratistas (actuando por cuenta del vendedor-promotor), hasta los pagos a una cuenta bancaria bloqueada (*escrow account*) con instrucciones conjuntas del vendedor-promotor y del comprador-inversor al banco (*escrow agent*) de que los fondos depositados en la misma sólo sean disponibles para el pago a tales contratistas.

Durante la ejecución de la obra el vendedor-promotor identifica a potenciales arrendatarios y negocia con ellos los arrendamientos de las unidades alquilables de los edificios (oficinas, locales o plazas de aparcamiento) de conformidad con el

modelo de contrato de arrendamiento negociado con el comprador-inversor, para su posterior firma por el comprador-inversor en calidad de arrendador (por cuanto que ha devenido propietario).

Lo importante en ésta figura es que nos encontramos ante un sujeto (el vendedor-promotor) que promueve normalmente sobre suelo ajeno, y asume el riesgo de la promoción a favor de un sujeto, el inversor, que queda apartado de la cadena contractual de la promoción inmobiliaria. Por ello, con independencia de la denominación que le otorguemos, ésta figura participa de las características del contrato de *Project Management*.

Lógicamente todo este planteamiento que hemos expuesto sobre la figura del *Project Management* nos llevará a distinguirlo del mandato.

Las empresas que se dedican al *Project Management* gestionan siempre en interés del cliente, informando expresamente de ello al beneficiario final de sus prestaciones. Y en consecuencia actúan como impulsores y centro de referencia de la relación contractual que se mantiene con terceros en la ejecución de la obra. Así, ejecutan las siguientes actuaciones:

- La identificación de oportunidades de compra de terrenos.
- La elaboración de estudios de viabilidad.
- La gestión de los permisos de construcción.
- Las relaciones con las empresas suministradoras.
- El desarrollo y análisis de contratos.
- El ahorro en la compra de materiales.
- La limitación de riesgos.

- El control de plazos de entrega.
- Los tiempos de ejecución.
- Garantía del cumplimiento de las exigencias de seguridad, etc.

La prestación de este tipo de servicios por una empresa especializada en los servicios de *Project* requiere que dicha empresa esté dotada internamente de una organización o medios humanos a su alcance con una clara vocación interdisciplinar.

Un ejemplo típico del papel que asume el *Project* en la ejecución de sus servicios sería el siguiente:

Un promotor encarga a la empresa de *Project* que ejecute sobre un solar de su propiedad el edificio de su sede social. Dicho promotor quiere incluso que la empresa de *Project* le defina el producto arquitectónico que realizar, le fundamente las alternativas de financiación que tiene para acometer el proyecto, y por último le ejecute la obra. Para ello la empresa de *Project* debe asumir en el contrato que le vincula con el promotor, las siguientes obligaciones:

- Designar el llamado *Project* de Cabecera o líder del proyecto, persona con titulación y experiencia suficiente que será el representante de la empresa de *Project* frente al promotor.
- Elaboración de un Informe de Alternativas de diseño del edificio, (*Design Management*) y estudio financiero de cada alternativa.
- Proporcionar un Equipo de Diseño para la redacción del proyecto de ejecución (el Proyecto técnico), así como los proyectos y separatas para solicitud de acometidas, instalaciones, legalización de las mismas.
- Ejecución de la obra conforme al Proyecto.

- Dirección de Obra por Arquitecto Superior habilitado y de contrastada aptitud profesional, designado por la empresa de *Project*, asumiendo ésta todos los costos derivados de dicha Dirección.
- Dirección de la Ejecución de la Obra por Arquitecto Técnico habilitado y de contrastada aptitud profesional, designado por la empresa de *Project*, asumiendo ésta todos los costos derivados de dicha Dirección.
- Coordinación de Seguridad y Salud por Técnico habilitado y de contrastada aptitud profesional, designado por la empresa de *Project*, asumiendo ésta todos los costos derivados de dicha Coordinación.
- Legalización de todas las instalaciones y servicios del edificio.
- Obtención de la licencia de primera ocupación o de cualquier documentación exigible para que los destinatarios finales de los inmuebles resultantes de la promoción puedan acceder a su uso sin limitación ni obstáculo administrativo alguno.
- Cualquier otra actividad, gestión o servicios (así como su coste) necesario para la total terminación de la edificación en los términos aludidos en el párrafo anterior.

Como puede desprenderse del ejemplo anterior, una división de las distintas funciones de los factores integrantes de un servicio de gestión integrada de proyecto, requiere considerar en todo caso la intensidad jurídica de su intervención. Para ello, es importante que entre el promotor y la empresa de *Project* queden muy bien identificados los distintos flujos de gestión de cada aspecto del proyecto. Dichos flujos de gestión serían los siguientes:

- Gestión de objetivos: Tenderá a abarcar todas las actividades necesarias para garantizar la realización de las tareas para completar adecuadamente el proyecto, incluyendo la verificación de su alcance, del cumplimiento de los objetivos que desea alcanzar el cliente y la propia gestión de cambios que puedan ir produciéndose en su desarrollo. Aquí la incidencia dependerá del propio Equipo de Diseño.
- Gestión técnica: Controlando que las soluciones plateadas por el proyecto cumplen todas las disposiciones legales vigentes y que se organizan y resuelven de la manera más adecuada y eficiente posible, cumpliendo siempre las exigencias del cliente. En este caso también la dependencia será directa del Equipo de Diseño, limitándose la actuación del que sea nombrado *Project* de cabecera al simple seguimiento de su cumplimiento.
- Gestión de costes en general: Será responsabilidad plena del *Project* de cabecera, con la colaboración del Equipo de diseño y la propia Dirección facultativa los cambios planteados en la ejecución de la obra. Dicha gestión trata de que los procesos de trabajo estén orientados a asegurar que los mencionados trabajos se lleven a cabo siempre entre los límites económicos impuestos al proyecto, incluyendo las actividades de planificación de recursos tanto materiales como humanos, la propia estimación de costes y el control de costes y gastos.
- Gestión de calidad: Supondrá la gestión de todas las actividades orientadas a asegurar, tanto en la ejecución del proyecto, como en su posterior traslado a la ejecución en la obra, que se satisfacen todos los requisitos bajo los que se contrató por parte del cliente, e incluirá la correspondiente elaboración de un Plan de Calidad Total en tiempo y en recursos humanos y técnicos, así como su aplicación y seguimiento. Es responsabilidad de la Dirección Facultativa.
- Gestión de riesgos: Labor de prácticamente todo el equipo que colabora en la ejecución, desarrollo y control del proyecto. Dicha gestión identifica, analiza y cuantifica los riesgos propios del proyecto, como los efectos imprevistos y las contingencias que ponen en peligro la consecución de los objetivos perseguidos y deberá a su vez, anticipar mecanismos de corrección de los

potenciales efectos negativos asociados a los mismos. Aquí es fundamental la labor de la empresa de *Project* en su conjunto.

- Gestión de compras, adquisiciones y subcontratos: En un proyecto de una gran obra de construcción será necesario un conjunto de procedimientos orientados a la correcta definición y obtención de bienes y servicios. Esta gestión que será propia de la empresa de *Project Management*, con la previa conformidad del cliente, se ceñirá primordialmente a la contratación de las empresas constructoras apropiadas, quien a su vez realizará las oportunas subcontrataciones que le fuesen necesarias para la adecuada ejecución del proyecto en la obra.

Con los datos anteriores diríamos que con el *Project Management* se pretenden conseguir los siguientes objetivos contractuales:

A) El proyecto ni tiene “sorpresas” durante su ejecución ni al final, ya que desde antes de iniciarlo se realiza un ejercicio profesional de planeación y análisis de riesgos.

B) La obra que se entrega al final del proyecto es ni más ni menos que lo que el cliente ha solicitado, ya que esto también se valida detalladamente con el cliente al iniciar el proyecto, y cualquier cambio que pueda impactar al producto final, es autorizado por el mismo.

C) El tiempo real de ejecución del proyecto es muy cercano al tiempo planeado.

D) El costo real del proyecto no se dispara del costo estimado.

E) Los inevitables cambios no afectan la salud del proyecto ya que son debidamente analizados y, en su caso, aprobados o rechazados por la persona indicada, el proyecto se actualiza y los involucrados son informados de los impactos que este cambio puede o va a ocasionar.

F) La moral del equipo de trabajo llega al final del proyecto sin deterioros, ya que se realizan procesos para nivelar y vigilar la ejecución del trabajo, reduciendo el trabajo fuera de horas, salvaguardando además la salubridad de los trabajadores con un mejor aprovechamiento de su cualificación sin exponerles a riesgos innecesarios, y aprovechando todas las ventajas del trabajo en equipo desechando posibles trabajos extras que minarían su capacidad de atención e implicación.

JOHN YADOO¹⁵, uno de los impulsores del estudio de esta figura en Derecho anglosajón y experto en gestión y prevención de riesgos manifiesta que mediante esta figura, se consiguen minimizar los riesgos para el desarrollo del producto o la obra final. En dicha materia, es considerado uno de los mayores expertos a nivel mundial. Es por ello por lo que ofrecemos un extracto de la visión que dicho autor proporciona sobre la figura y sus manifestaciones:

“En un Servicio de Gestión Integral de proyecto los términos (o Condiciones) típicos de Contrato serían los siguientes:

1. Objetivo General, actuar como el representante del cliente dentro de los términos (las condiciones) contractuales aplicables, para conducir, dirigir, coordinar y supervisar el proyecto en asociación con el equipo de proyecto.

2. Máxima responsabilidad con el cliente y con el personal del cliente relevante, p.ej , consejo de administración, agente legal de seguros, asesor fiscal...

3. Enlace fluido con las autoridades administrativas relacionadas con el proyecto empresarial.

4. La definición clara de la figura del jefe del proyecto. El grado claramente debe ser definido. El grado de la autoridad concedida en el jefe del proyecto dependerá de los

¹⁵ Fuente: www.aedip.org.

términos (las condiciones) e impuestos (y deberes) incluidos en el contrato de gestión de proyecto.

La autoridad del jefe del proyecto debería ser definida a sus obligaciones de publicar (emitir) instrucciones, aprobar los límites de gasto, y cuando notificar al cliente y buscar las instrucciones del cliente en asuntos que se relacionan con:

- *El programa de ejecución del proyecto.*
- *El gasto y el presupuesto de desarrollo, proyectan el plan de coste, medidas financieras y viabilidad.*
- *Diseña la especificación y la calidad.*
- *Los contactos del Contratista.*
- *Nombramientos de Consultores*
- *Las asignaciones de contratos.*
- *Procedimientos Administrativos.*

5. Análisis de los objetivos del cliente y evaluaciones de su viabilidad y ayuda en la terminación de informe de proyecto y establecimiento del presupuesto”.

Hecha esta introducción, habría que plantearse si esta nueva figura se acomoda a los mecanismos tradicionales de nuestro ordenamiento jurídico, y en su caso, qué tipo de relación contractual se construye entre el *Project Management* y el propietario de la obra.

Como hemos observado, la eficacia de esta técnica o figura está más que demostrada. La principal dificultad de su aplicación radica principalmente en su desconocimiento al no existir una clara delimitación de su régimen jurídico.

¿Qué es el *Project Management* desde un punto de vista jurídico?. Sobre los elementos particularmente del contrato del *Project Management* volveremos posteriormente pues es una de las claves para identificar su régimen jurídico.

El *Project Management* no encuentra hoy ningún tipo de regulación. Lo podríamos encuadrar dentro de los llamados contratos atípicos. Su situación actual se parece mucho a la del contrato de *leasing*. El contrato de *leasing* o contrato de arrendamiento financiero presenta ciertas analogías con el *Project Management* en lo referente a su origen y a su atipicidad (siendo totalmente distintos en cuanto al contenido pues son dos figuras con objetos diferentes).

El *leasing* carece de una regulación unitaria mencionado tan sólo por las Disposiciones Adicionales 6ª y 7ª de la Ley 26/88 de disciplina e intervención de las entidades de créditos. Por tanto, se rige fundamentalmente por lo pactado por las partes, estableciéndose un concepto mínimo a respetar por estas, según las disposiciones adicionales señaladas. Es un contrato atípico, sinalagmático, bilateral y oneroso. En primer lugar nos interesa el hecho de la carencia de regulación específica.

En el caso del *Project Management* el legislador español no ha reconocido explícitamente la figura.

Será uno de los objetivos de este trabajo el proporcionar una teoría general sobre la figura del *Project Management*. Los pilares de ésta teoría general no pueden ser otros que su utilización en la práctica contractual, su conocimiento por los operadores especializados en derecho de la construcción, y la analogía con figuras similares. Con estos elementos nos pronunciaremos sobre su configuración.

Con estos precedentes, y, a raíz del análisis de los usos negociales en este tipo de contrato, la autonomía de la voluntad ya consolidada en estructuras negociales y el análisis de los posibles tipos contractuales próximos a la figura, se podrá establecer

un régimen jurídico que propicie claridad y seguridad jurídica a esta institución joven, como es el *Project Management*.

III. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE *PROJECT MANAGEMENT*. FIGURAS AFINES.

De la configuración del contrato de *Project Management* en los usos negociales se aprecia que se trata de un contrato atípico, oneroso, conmutativo, inmobiliario, consensual, bilateral, recíproco, sinalagmático, duradero y mixto.

El contrato de *Project Management* tiene una configuración jurídica atípica y mixta entre el contrato de obras y servicios, y el contrato de mandato. ¿*Quid* si fallece el *Project*? ¿*Quid* si el cliente pierde la confianza en el *Project*? ¿*Quid* si no se obtiene el resultado pactado? ¿*Quid* si no se han seguido las pautas metodológicas pactadas? ¿Pueden aplicarse analógicamente ex artículo 4.1. del Código Civil¹⁶ la regulación de aquellos contratos?.

Ambos contratos tienen relevancia para la configuración operativa del *Project Management* pues, en cierto modo, y como venimos observando, se prestan unos servicios para conseguir un resultado final, siendo dichos servicios prestados en base a una metodología determinada. El resultado, por tanto, es consecuencia directa de un determinado modo de servicio.

1. Contrato atípico: Admisibilidad al amparo del artículo 1255 del Código Civil y concordantes.

El contrato de *Project Management* es aquél en virtud del cual la empresa de *Project* se compromete a un resultado, que consiste en el diseño, concepción técnica, construcción, finalización y entrega de una obra, a cambio de un precio, que ha de ser pagado por el cliente. El contrato de *Project Management* carece de

¹⁶ El artículo 4.1 del Código Civil manifiesta: “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”.

reconocimiento legal y de regulación positiva *ad hoc*. Su admisibilidad es indiscutible ya que la doctrina¹⁷ en base a los artículos 1255 y 1261 del Código Civil tiene suficientemente declarado que la libertad contractual derivada de la iniciativa económica privada conlleva que las partes pueden llevar a cabo contratos que no están recogidos en los textos legales.

2. Contrato oneroso, conmutativo, inmobiliario y consensual.

El contrato de *Project Management* es un contrato oneroso y conmutativo, las dos partes tienen que llevar a cabo una determinada conducta con el fin de satisfacer un interés tasable económicamente en el momento de la perfección del contrato.

El contrato de *Project Management* se perfecciona por la voluntad de las partes, generando derechos y obligaciones para las partes por el mero consentimiento a tenor de los artículos 1254, 1258 y normas concordantes del Código Civil. Existe desde que estas voluntades se ponen de manifiesto y de acuerdo a través del consentimiento sobre un objeto, para servir a una determinada función socioeconómica.

La función socioeconómica del contrato se inserta dentro del sector inmobiliario. Aquí cabría realizar un comentario sociológico. La consolidación del contrato de

¹⁷ DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN, A., *Instituciones de Derecho Civi*, Vol.I, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 400-402, señalan que “han aparecido nuevas formas contractuales, como los contratos tipo o contratos masa, dados por los cambios en el tráfico económico cada vez más acelerado; los contratos normados o dotados de un contenido imperativo determinado dados por los condicionamientos de la política social y económica; y los contratos forzosos, producto del dirigismo contractual del Estado. Existen también las llamadas prestaciones de tráfico en masa, que consisten en obligación que surgen del hecho de un determinado comportamiento sin que medie expresión de voluntad, sino de una conducta social típica”. ALBALADEJO GARCIA, M., *Instituciones de Derecho Civil*, 2ª ed. Bosch, Barcelona, 1972, tomo I, pág. 254, manifiesta que en la aplicación del principio general de *autonomía de la voluntad*, la ley permite a los particulares “crear negocios nuevos, no regulados especialmente en ella; al crearlos, deben observar las normas dictadas para el tipo genérico del negocio”.

Project Management en el tráfico negocial ha sido consecuencia de la crisis de los modelos contractuales tradicionales del contrato de obra, incapaz en ocasiones de adaptarse a los requerimientos y necesidades de clientes cada vez más profesionalizados¹⁸.

¹⁸ MARQUINA, "Beneficios del *Project Management* en tiempos de crisis", 2008, en www.aedip.org. Manifiesta que "La función del *project* es fundamental en un proceso inmobiliario. El proceso edificatorio se ha complicado extraordinariamente tanto, desde la fase de proyecto - pasando por el período inicial con los preliminares de la fase de construcción - hasta el final con la entrega del producto o edificio, se ha vuelto tan complejo, que es imprescindible la intervención de un especialista que coordine todos los agentes intervinientes en dicho proceso. La clave en cualquier proyecto, en cualquier proceso, es la especialización. La intervención de tantos especialistas con intereses distintos y, a veces contradictorios, solamente puede ser positiva cuando existe ese elemento aglutinador que es el *project*. El *project* conoce perfectamente la problemática de cada uno y la interrelación entre ellos y, gracias a su experiencia, puede coordinarlos de una forma eficaz que permita aunar sus esfuerzos y conseguir los objetivos previstos. Por otro lado su importancia cobra también vida en un momento de crisis como la que estamos viviendo y varios aspectos pueden favorecer su contratación. Por ejemplo:

- a. Si hablamos de costes, plazos y calidades, vemos que su contratación se hace más necesaria que nunca, pues es vital que se cumplan estos objetivos, por ende, los previstos por los promotores, sin la más mínima desviación.
- b. Si tratamos el tema de la financiación externa, nos encontramos que su figura también juega un papel importante ya que, fruto de la crisis financiera, muchos proyectos se paralizan o tienen importantes problemas para recibir financiación. La aportación del *project*, en cuanto a una correcta estimación de costes y una revisión exhaustiva de calidades, se convierte en un instrumento muy necesario para la obtención de estas fuentes externas de financiación.
- c. El tiempo de comercialización de las promociones, donde la crisis inmobiliaria afecta a las absorciones del producto que sale al mercado, también afecta a la contratación de las empresas de *Project*. Hace relativamente poco tiempo cualquier promoción que salía al mercado era absorbida de forma rápida y al precio que fuera. Si el coste final se encarecía, no se le daba tanta importancia puesto que se compensaba con el precio de venta. Ahora todo es diferente, todo ha de ser medido y el precio de venta en ocasiones llega a verse reducido, por lo que las promotoras no pueden permitirse la menor desviación en el coste".

No es un contrato formal, ya que no se requiere una forma específica para su validez. Sin embargo, es usual que el contrato se plasme por escrito, debido a la complejidad y densidad que habitualmente tienen sus cláusulas. En éste sentido, por ser oneroso, no gratuito, no se le aplican los requisitos formales que sí están presentes en los negocios gratuitos¹⁹. Al ser inmobiliario, los contratantes pueden exigirse recíprocamente el obsequio de la forma *ex artículo 1280.1 del Código Civil* que se subraya no es estructural.

Por último queda referirnos a su carácter consensual y a la concurrencia de los requisitos *ex artículo 1261 del Código Civil*. La perfección del contrato de *Project Management* se produce con el mero consenso, un consentimiento que habitualmente viene precedido de unos intensos tratos preliminares. Dado su carácter consensual, el objeto del contrato de *Project Management* debe ser cierto, posible, lícito y determinado.

Al contrato de *Project Management* es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil que establece *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

De acuerdo con dicho artículo, junto a las determinaciones autónomas de los contratantes existen otras que tienen diversas procedencias, el contenido heterónimo. En primer lugar se menciona la buena fe. Buena fe tiene aquí un sentido objetivo, y hace referencia a un conjunto de normas, que carecen de una formulación explícita, pero que son deberes de conducta diligente, no abusiva y razonable de las partes contratantes en relación con la determinación y ejecución de sus respectivas prestaciones. En segundo lugar se habla del uso. Uso significa uso

¹⁹ Artículo 633 del Código Civil.

de los negocios, esto es, práctica comercial de los que lo celebran. En cuanto a la ley, se está refiriendo el precepto a las normas legales imperativas²⁰.

3. Contrato bilateral perfecto, recíproco o sinalagmático.

El contrato de *Project Management* es un contrato bilateral y recíproco. Su carácter bilateral deriva de que existen obligaciones para ambas partes, esto es tanto para el *Project Management* como para el cliente.

Las obligaciones del *Project Management* son muy variadas. Se pueden resumir en la realización de una serie de tareas o encomiendas profesionales destinadas a posibilitar la finalización de la obra en las condiciones pactadas, especialmente en las condiciones de plazo, precio y calidad pactadas con el cliente. Con esa finalidad última, las obligaciones que asume el *Project* están basadas en una gestión integral del proyecto, mediante la implantación de un sistema directivo y técnico con respecto al resto de agentes de la edificación que tiene como finalidad esencial hacer que se cumplan los objetivos de alcance de proyecto, plazo de ejecución, coste o presupuesto y nivel de calidad establecidos. Para ello el *Project* utilizará una metodología basada en el seguimiento y control de estos objetivos y formulará recomendaciones sobre decisiones a tomar que corrijan cualquier desviación observada. En éste contexto el *Project* responderá de la idoneidad profesional de los equipos y personal destinados a la ejecución de los trabajos encomendados, y en general, de la coordinación y seguimiento de las actividades, tanto para la correcta realización de las obras como para el desarrollo correcto de sus prestaciones.

Por su parte, el cliente adopta una serie de obligaciones con respecto al *Project*. La principal, retribuir sus servicios, en atención al modelo de retribución pactado, que habitualmente se compone de una parte fija (mensual) que depende del avance de las obras y se calcula con respecto a un porcentaje 100% de la obra ejecutada, y de

²⁰ LÓPEZ LÓPEZ, A., "El contrato" en *Derecho de Obligaciones y Contratos*, VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Coord), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 314-315.

una parte variable, a modo de retribución de éxito, que se abona al final de la obra ejecutada, según un índice de objetivos que se cuantifican con carácter previo en el momento de formalizar el contrato. Así por ejemplo, se pacta una retribución mayor en caso de que el *Project* consiga adelantar 1 mes la entrega de la obra, o ahorrar un determinado porcentaje de gastos con respecto a los inicialmente presupuestados.

Además de la obligación anterior, el cliente tiene también con respecto al *Project* una serie de obligaciones, fundamentalmente de información, y de transparencia con respecto a terceros. Así, debe facilitar todo tipo de información al *Project* sobre la financiación de la obra, los antecedentes negociales de la adquisición del suelo, sus preferencias, aquellas cuestiones que en su caso puedan constituir un inconveniente en la gestión de la obra (por ejemplo, una expropiación en curso). Además, debe facilitar al *Project* el ejercicio de su carácter representativo. Como sabemos el *Project* actúa en interés del cliente. Esa consideración supone que el cliente no debe interrumpir o limitar las relaciones que el *Project* tenga con terceros (Ayuntamiento, otros agentes de la edificación...) ni matizar sus directrices, ni por supuesto contradecirlas.

El carácter recíproco del contrato de *Project Management* deriva de que existe una interrelación entre las obligaciones que asume uno y las que asume otro. Interrelación que se convierte en una característica fundamental de este contrato. Sin dicho carácter ninguno de los contratantes puede cumplir las obligaciones que le competen con el otro. Esta interrelación perdura no sólo en el momento de la perfección del contrato de *Project* sino también durante la vida del contrato. Por eso hablamos de que en dicho contrato se produce lo que la doctrina denomina el sinalagma genético y funcional²¹. La idea del sinalagma genético significa que en la génesis de la relación obligatoria de este contrato cada deber de prestación constituye para la otra parte la razón de ser por la que queda obligada. El sinalagma

²¹ DIEZ PICAZO L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol.II, Civitas, Madrid, 1993, págs 374-375.

funcional por su parte significa que ambos deberes de prestación están funcionalmente enlazados, y deben cumplirse simultáneamente.

De éste carácter bilateral y recíproco deriva que el cliente puede oponer frente al *Project* que no cumplió o que cumplió mal o tarde la excepción de contrato no cumplido o de contrato defectuosamente cumplido, o que cualquiera de ellos pueda aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 1124 del Código Civil en caso de que alguno no haya cumplido. Dicho artículo reconoce al contratante perjudicado una facultad para resolver las obligaciones recíprocas cuando uno de ellos no cumpliera aquello a que se había comprometido. Hay que partir, pues, de la existencia de obligaciones recíprocas, en las que una de las partes ha cumplido y la otra no. Frente a los supuestos en que se ha producido una absoluta falta de prestación por parte de quien estaba obligado a ello, se producen otros en que la prestación a que se ha obligado el deudor se ha cumplido tarde, es decir, se ha producido un retraso en el cumplimiento y además se ha cumplido defectuosamente. En este caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido considerando que el mero retraso no siempre produce la frustración del fin práctico perseguido por el contrato, porque el retraso no puede equipararse en todos los casos a incumplimiento. Para que el retraso pueda considerarse como supuesto de incumplimiento se requiere que con él se frustre el fin del contrato, como se afirma en las sentencias de 9 marzo (RJ 1990, 1684) y 26 junio 1990 (RJ 1990, 4897).

3.1 Obligación del cliente: pagar un precio cerrado.

El contrato de *Project Management* genera para el cliente la obligación principal de pagar el precio pactado. Se presenta en la práctica como un contrato a tanto alzado, lo que implica diversas consecuencias, como la existencia de un proyecto vinculante, la invariabilidad y carácter unitario del precio, y el carácter cerrado del mismo. Así lo manifiesta la SAP Segovia Octubre 1999, (EDJ 1999/49633), que afirma que:

“(…) Entiende la doctrina por contrato a tanto alzado, dentro de los contratos de obra, aquél que comprende la totalidad o parte de un proyecto y cuyo precio, que es único o alzado, el comitente lo satisfará en atención a la obra pactada en su totalidad, como un conjunto global del resultado a obtener”.

Las notas del contrato a tanto alzado, como señala la sentencia citada, son las siguientes:

a) Invariabilidad del precio. Esta circunstancia lo asimila a los negocios de tracto único. Conlleva un riesgo económico que el *Project* soporta y que le puede generar tanto pérdidas como ganancias. El *Project* ejecuta la obra que le ha sido encargada, conforme a un presupuesto máximo de ejecución, esto es, un presupuesto que supone la inversión que en todo caso va a realizar su cliente. Desde este punto de vista, conforme a que la inversión gestionada por el *Project* es cerrada, en el mismo sentido lo es su retribución.

Así, habitualmente la retribución del *Project* se fija mediante un porcentaje que se aplica al presupuesto de inversión de la obra (normalmente entre un 4 y un 5 por ciento). El carácter invariable del precio no va en detrimento de la posibilidad de establecer un “bonus” en caso de que la gestión del *Project* suponga un ahorro en el presupuesto máximo de ejecución de obra. De igual forma, se prevé habitualmente que en caso de excederse el presupuesto máximo garantizado será el *Project* el que lo asuma a su costa.

Desde ese punto de vista el contrato de *Project* supone un riesgo económico.

b) Disociación entre precio y coste, sin exigencia de equilibrio matemático entre ambos conceptos, uno de índole jurídico y otro de naturaleza económica.

c) Dentro de la distribución del *onus probandi*, la prueba de pacto de precio alzado, cerrado o invariable incumbe a quien recibe la obra, el comitente, y la existencia de

novación modificativa por adiciones, incremento de volumen o calidades en la ejecución de la obra, al *Project*.

d) Delimitación del objeto de la obra. En esta modalidad contractual el objeto viene dado por un proyecto vinculante; y en todo caso debe comprender todas aquellas operaciones que los usos y costumbres del lugar y la *lex artis* consideran comprendidas ordinariamente en el mismo; tanto documentales y de gestión como constructivas.

e) Cuando el aumento del coste se deba a un error de medición que resulte directa o indirectamente de los planos, o por errores técnicos del proyecto, las consecuencias económicas del incremento del precio las asumirá el *Project*, sin perjuicio de la acción de regreso contra el arquitecto o proyectista; en ningún caso este tipo de errores puede perjudicar al propietario.

Pero esta inalterabilidad del precio pactado, contiene una excepción en el propio texto del párrafo segundo del artículo 1593 del Código Civil, cuando se introducen cambios en el plano, autorizados por el propietario, que generen aumento de la obra.²²

Esta consideración de “precio cerrado” lógicamente sólo tiene como excepción, la concurrencia de un triple requisito, ex artículo 1593 del Código Civil:

- a) Cambios en el plano.
- b) Que produzcan aumento de obra.

²² Así una constante jurisprudencia (a.e. basten las SSTS 12 enero 1999 (RJ 1999, 134), 3 noviembre 1998 (RJ 1998, 8259), 31 octubre 1998 (RJ 1998, 8165), 20 marzo 1998 (RJ 1998, 1710), 28 marzo 1996 (RJ 1996, 2199), 18 abril 1995 (RJ 1995, 3420), 21 julio 1993 (RJ 1993, 6104). Entre las más recientes las SSTS 12 febrero 2008 (RJ 2008, 1841), 10 septiembre 2007 (RJ 2007, 4963), 14 diciembre 2006 (RJ 2006, 8230) y 25 octubre 2006 (RJ 2006, 6707).

c) Siempre, claro está, que hubiera dado su autorización el propietario; entendiendo la jurisprudencia por "aumento de obra", ya el incremento del volumen de la construida, ya el un mayor valor de la ejecutada en razón de la superior calidad de los materiales empleados, e inclusive la adopción de específicos métodos de construcción que supongan un incremento en los costes.

En relación a ello, debemos manifestar que el concepto de precio cerrado es consustancial al contrato de *Project*. Es más, una de las facetas más acusadas del contrato se encuentra en el carácter del precio, y su invariabilidad. El propietario busca previsión a la hora de contratar a una empresa de *Project*. No quiere “sorpresas” ni cambios en el presupuesto, y para eso busca a un garante en la empresa de *Project*.

Esto es, de acuerdo al moderno proceso constructivo, a la realidad social y económica del sector de la construcción, cuando el dueño de la obra contrata con el *Project* la realización de una determinada obra, la eficacia de ese pacto supone considerar ex artículo 1258 del Código Civil -como consecuencia adecuada al uso y a la buena fe - que la prestación del *Project* se va a realizar bajo el régimen de precio cerrado, y que sus prestaciones van a ser ejecutadas mediante la aportación de otras personas distintas a él, pero que convergen en la ejecución de su prestación a favor del dueño de la obra. Y en esa tesitura, el *Project* responde por el trabajo del resto de agentes de la edificación. Es una consecuencia natural de la figura.²³

²³ La STS 14 noviembre 2003 (EDJ 2003/146413) afirma lo siguiente:“(…) La palabra “consecuencias” da idea de relación, nexo o enlace entre un efecto y su causa, y alude así a algo derivado directamente del contrato que como corolario, derivación, efecto hay que tener como conceptualmente convenido. Como tiene manifestado esta Sala, el carácter genérico del artículo 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y cada supuesto contiene el Código Civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1956), y la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1944), es decir, la expansión de los

3.2. Obligaciones del *Project Management*: Obtención de un resultado fáctico-jurídico mediante las determinaciones singulares pactadas de la *lex artis ad hoc*.

La figura del *Project Management* es un contrato mixto, y desde esa perspectiva puede ser analizado como una nueva forma (también atípica) de ejecutar una obra, o desde otra vertiente, atendiendo a su carácter integrador de servicios, podría verse también como una nueva forma de prestación de un servicio, basada en una sistemática de trabajo que se traduce en un resultado. El servicio es el propio resultado. Sea como fuere, la prestación del *Project Management* se asimila a una prestación de hacer, conjugada con una prestación de entrega.

Las obligaciones del *Project Management* no vienen establecidas en la LOE. Realmente, sus obligaciones derivan del uso repetido en el sector. Así, las obligaciones del *Project Management* con respecto al cliente, pueden resumirse en las siguientes:

1. Fase previa preparatoria para la contratación de los distintos contratistas y profesionales de la obra.
 - a) Verificación con el cliente de los objetivos del Proyecto referidos a alcance, configuración, coste, plazo y calidad.
 - b) Redacción del Programa Director de plazos, con expresión de hitos principales.

deberes al amparo del artículo 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del artículo 1253, según el cual, en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar, como afirma la STS 23 noviembre 1988)".

- c) Recomendaciones sobre cómo desarrollar el Concurso de ejecución de Obras.

2. Fase de contratación previa al comienzo de la obra.

- a) Tabulación, comparación, homogeneización y evaluación de las Ofertas recibidas.
- b) Revisión técnica de las ofertas para comprobar su adecuación a las condiciones y criterios técnicos expresados en los Documentos de la licitación.
- c) Recomendación técnica razonada para la Adjudicación.
- d) Redacción del calendario de certificaciones y flujos de caja, previstos para el Proyecto.
- e) Redacción del Manual de Gestión del Proyecto.
- f) Preparación de las Herramientas de Control del Proyecto para los plazos, para los costes y para el Plan de Control de calidad de la obra.
- g) Implantación del sistema de información del Proyecto
- h) Preparación del Sistema de "Ordenes de Cambio" (modificados).
- i) Plan de ensayos a realizar por el Laboratorio de control de calidad.

3. Fase de redacción del proyecto técnico.

- a) Realización de control de costes del proyecto
- b) Realización de estudios y recomendaciones sobre la idoneidad de las soluciones constructivas y calidades.
- c) Auditoria del Proyecto técnico en general y respecto a las idoneidades constructiva y económica.

4. Fase de ejecución de la obra.

- a) Revisión del programa Director recibido del Contratista, actualización de dicho Programa Maestro y revisión de la programación definitiva a realizar por el Contratista.
- b) Completar el Manual de Dirección de Proyecto y redacción del Capítulo correspondiente a la Coordinación de la Obra.
- c) Seguimiento de los trabajos de construcción a realizar por el contratista.
- d) Toma de datos para el seguimiento y control del coste y del plazo.
- e) Propuesta para ejercer acciones correctoras sobre desviaciones
- f) Seguimiento, control y actualización de la programación.
- g) Ejecución, seguimiento y control del Plan de Control de Calidad.
- h) Seguimiento de la realización de los trámites obligatorios en materia de Seguridad y Salud.
- i) Asistir y coordinar, las reuniones semanales de seguimiento de obra y redacción de Notas de Reunión/Actas de las mismas.
- j) Informes mensuales de avance y situación del Proyecto en la fase de obra.
- k) Comprobación de Certificaciones mensuales.
- l) Propuesta de resolución sobre reclamaciones del Contratista.

5. Fase de finalización de la obra y entrega.

Las actividades de cierre de obra que se describen a continuación son esenciales para realizar un tránsito ordenado desde la fase de construcción a la de ocupación por el Usuario.

- a) Coordinación y supervisión de las pruebas de funcionamiento de las instalaciones.
- b) Coordinación de la retirada de todas las instalaciones y obras temporales y de la limpieza final de las obras por parte de cada contratista.
- c) Supervisión de la realización de los planos finales según construido a entregar por el Contratista o la Dirección Facultativa.

- d) Supervisión de la realización por el contratista de los manuales de operación y mantenimiento.
- e) Cierre de cuentas del Proyecto, comprobando las certificaciones de liquidaciones finales de obra o instalaciones ejecutadas por el contratista.
- f) Informe Final del Proyecto e Informe de liquidación del contrato.
- g) Tramitaciones necesarias para obtención de licencia de apertura y primera ocupación del Ayuntamiento.
- h) Obtención de todos los permisos, boletines y dictámenes de las instalaciones (electricidad, gas, climatización, ascensores, antenas, TV y FM, etc.), servicios con las compañías suministradoras (agua, energía eléctrica, teléfono, vertidos, etc.) para que las obras puedan ser entregadas en perfectas condiciones de uso y funcionamiento.
- i) Redacción de un Informe Final para conservación de lo construido, resumiendo las características de las obras y toda la información de interés al respecto.

El *Project Management* tiene como finalidad asegurar a su riesgo y ventura determinados estándares de ejecución final de la obra, especialmente en lo que respecta al presupuesto de la obra. Ello además se extiende a otros dos aspectos: el plazo y la calidad. Desde este punto de vista podríamos decir que el *Project* se compromete a ejecutar una obra o servicio con un determinado resultado: resultado que se objetiviza en tres elementos de la prestación a que se obliga: en el precio, en el plazo y en la calidad de la obra o proyecto.

Así contemplada la figura del *Project Management* es un medio o técnica de asegurar un determinado resultado en la ejecución de una obra o en la prestación de un servicio de consultoría aplicado a dicha obra. Así, podríamos decir que el gestor de proyectos no es un agente más de la edificación: Su presencia y consideración supone contemplar una nueva señal de identidad de la figura, que pasamos a exponer.

A. Superación distinción obligación de medios *versus* obligación de resultado.

a. Obtención de un resultado mediatizado.

En la práctica del contrato de *Project Management* la obtención del resultado exime al deudor (*Project*) de la responsabilidad por incumplimiento, pero el propietario puede probar que para la obtención de ese resultado, el *Project* no utilizó la suficiente diligencia debida conforme a su sistema estandarizado de trabajo o producción. Ello podría suponer un incumplimiento no sustancial (no habría frustración del fin del contrato) pero sí un contrato defectuosamente cumplido. Como veremos a continuación, el régimen de cumplimiento del *Project* no está basado exclusivamente en la consideración de sus prestaciones como de resultado, sino que junto a dicho resultado, es relevante también a efectos de su responsabilidad, la debida utilización de los medios que convergen a la obtención del mencionado resultado. Es lo que denomino “resultado mediatizado”. Por ello, el contrato de *Project* supone, en éste sentido, una superación de la distinción entre obligación de medios y de resultado.

Un gran sector doctrinal²⁴ es partidario de utilizar el criterio del *alea* para distinguir las obligaciones de medios de las de resultado. En este sentido se defiende que la obligación que tiende a un resultado en sí mismo aleatorio - como sucede en la asistencia médica- es una obligación de medios porque no sería razonable garantizar un resultado en esa hipótesis. En cambio, cuando el resultado deba ser cumplido normalmente por el deudor -como sucede en el transporte de mercancías-, la obligación será de resultado. De esta forma, según el tipo de obligación, nos encontraremos con dos modalidades de contemplar el cumplimiento o

²⁴ Así, DIEZ-PICAZO, L., Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1984 pág. 145; GITRAMA GONZÁLEZ, F., “Configuración jurídica de los servicios médicos” en *Estudios de Derecho Público y Privado en Homenaje al Profesor Ignacio Serrano*, págs. 325–373, Valladolid, 1965; JORDANO FRAGA, F., “Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1985, pág. 39.

incumplimiento. DÍEZ PICAZO²⁵ explica claramente la diferencia entre obligación de medios y obligación de resultado: “En la prestación de actividad, el deudor se compromete únicamente a su esfuerzo y por consiguiente cumple cuando este esfuerzo ha sido desarrollado. Si existe una actividad del deudor destinada a cumplir, habrá solo cumplimiento defectuoso en la medida en que no observe la diligencia normal. En cambio, si la prestación es de resultado el deudor no compromete su actividad, sino también el resultado que ha de obtenerse con ella. Por eso, si hay actividad, pero no resultado, no habrá cumplimiento aunque defectuoso, sino verdadero y propio incumplimiento”.

Debemos decir en primer lugar que existe siempre un riesgo normal, en cualquier contrato. Desde este punto de vista también existen contratos en los que el riesgo que asume uno de los contratantes es anormal, en el sentido de extraordinario. Así sucede con el contrato de *Project Management*.

En el contrato de *Project Management*, el criterio del *alea* pueda admitirse para acercarlo a su consideración como contrato dirigido a la obtención de un resultado, pero se hace insuficiente, ya que es necesario tener en cuenta que para la obtención del resultado el *Project Management* se compromete a utilizar una serie de medios estandarizados, que suponen la propia esencia de su servicio (programas informáticos, informes periódicos, sistemas de gestión de la contratación, pólizas de seguro específicas...). Desde esta óptica cabría considerar *a priori* que en el caso del contrato de *Project Management* no tiene sentido la distinción entre las obligaciones de medios y las de resultado, puesto que se obliga no sólo a la obtención de un resultado sino a que dicho resultado se consiga mediante la utilización de un procedimiento de trabajo específico convenido. Como decimos, podemos denominar esta especialidad como el resultado mediatizado.

²⁵ DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Civitas, Madrid, 1996, pág. 455.

La jurisprudencia española atiende en la actualidad a diversas consideraciones para distinguir la obligación de medios de la de resultado, pero todas ellas son superadas por el *Project Management*: la determinación de la voluntad de las partes²⁶; la naturaleza de la prestación debida²⁷; y las consideraciones de equidad²⁸.

²⁶ En consideración a la voluntad de las partes, el Tribunal Supremo procede, en primer lugar, a averiguar cómo han definido las partes la prestación, analizando la voluntad expresa o tácita de éstas. En este sentido se pronuncia este Alto Tribunal en STS 29 Junio 1984 (RJ 1984, 3441), que atiende a la voluntad de las partes para situar el contrato del arquitecto en el marco del contrato de ejecución de obra (obligación de resultado) o del de servicios (obligación de medios). Así afirma: "El llamado "contrato de arquitecto" por ciertos sectores doctrinales, puede quedar integrado dentro de los de obra o del de servicios, viniendo determinada su inserción en uno u otro marco negocial por el contenido que al mismo hayan dado las partes contratantes". Pero lo cierto es que la referencia a la voluntad de las partes suele ser insuficiente para determinar la naturaleza de la obligación, ya que a menudo ésta ni consta expresamente ni puede ser deducida a través de la interpretación del contrato. Cuando se plantea este caso el Tribunal Supremo entra a considerar la naturaleza intrínseca de la prestación debida.

²⁷ Al analizar la naturaleza de la prestación debida, el Tribunal Supremo centra su atención en la aleatoriedad del resultado. El criterio del *alea* ha sido utilizado por la jurisprudencia de forma reiterada, fundamentalmente en supuestos de contratos médicos. Así STS 7 Febrero 1990 (RJ 1990, 668), califica las obligaciones del médico derivadas del contrato de asistencia médica como obligaciones de medios con base en la aleatoriedad del resultado o curación del paciente: "...la relación médico-enfermo, cuyo objeto en modo alguno ha de ser el compromiso del médico de curar en todo caso al enfermo, porque no hay posibilidad de asegurar normalmente en ningún caso el definitivo resultado de la actividad médica, siempre influible por el coeficiente de innumerables e inesperados factores ajenos a la propia normal actividad del médico, y en realidad significativo de un contrato de obligación de medios adecuados y no de resultado, salvo en el caso de que la relación jurídica concertada sea reveladora de un contrato de ejecución de obra... ". Nótese que el criterio del *alea* se aplica cuando no ha sido posible determinar la voluntad de las partes y, por tanto, de forma subsidiaria.

En el mismo sentido la STS 2 Febrero 1993 (RJ 1993, 793), observa: "La relación jurídica médico - enfermo no tiene por objeto la curación del paciente, que normalmente nadie puede asegurar, sino el compromiso de utilizar los medios adecuados conforme la "lex artis" y a las circunstancias del caso...", y la STS 15 Febrero 1.993 (RJ 1993, 771), afirma: "La cuestión en contienda cabe ser encajada en una relación contractual entre el médico y la paciente, conforme autoriza el artículo 1254

del CC, la que no representa una obligación de resultado, sino de medios...; es decir no se pacta salud y sí la procura de la misma y aportación de los medios necesarios para su recuperación, siendo el resultado incierto, al debatirse entre la vida, peor vida o la muerte".

También la STS 25 abril 1.994 (RJ 1994, 3073), atiende al criterio del alea y explica que "a la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, esta Sala, en doctrina constante, lo ha considerado como arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica, - insuficientes para la curación de determinadas enfermedades-, y, finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos...reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, lo que hace que algunos de ellos, aún resultando eficaces para la generalidad de los pacientes, puedan no serlo para otros, todo ello impide reputar al aludido contrato como de arrendamiento e obra, que obliga a la consecución de un resultado -el de la curación del paciente- que, en muchos casos, ni puede ni podrá nunca conseguirse, dada la aludida naturaleza mortal del hombre, entendiéndose que, por tratarse de un arrendamiento de servicios, a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios."

²⁸ En los supuestos en los que resulta difícil distinguir entre si la obligación prometida es realmente aleatoria o si, por el contrario, está sujeta a un riesgo normal, el Tribunal Supremo recurre de forma subsidiaria a consideraciones de equidad.

Con referencia a la jurisprudencia francesa VINEY (*Traité de Droit civil. Les Obligations. La responsabilité*, Ed.Conditions, Paris, 1982, pág.647) ofrece un inventario de las diversas consideraciones de equidad a las que han recurrido los Tribunales de este país. Según esta autora, son indicios de la existencia de una obligación de medios el carácter gratuito de la prestación; las particulares dificultades de la actividad comprometida por el deudor; el papel activo o la participación del acreedor en la ejecución de la obligación; o el estado de dependencia del deudor respecto del acreedor. En cambio, aparecen como indicios de la existencia de una obligación de resultado el papel pasivo del acreedor; la constatación de una situación de inferioridad del acreedor en relación con el deudor; o la fiabilidad de las técnicas y de los instrumentos utilizados por el deudor para la ejecución de la obligación.

El resultado del contrato de *Project* está *in obligatione*. Por tanto, el cumplimiento o incumplimiento dependerá directamente de la producción o no del resultado. Es de destacar además que dicho resultado él mismo lo define y concreta, siendo consecuencia de su asesoramiento. Así ocurre en aquellos casos en los que un propietario de un solar acude a un empresa de *Project Management* para que le asesore sobre la viabilidad urbanística de ese solar, y la mejor explotación según el producto edificatorio final (un hotel, un edificio de oficinas...). Por supuesto para la consecución de ese fin se obliga a desplegar una actividad diligente, sin cuya existencia el resultado no se produciría. Esto es, en el contrato de *Project Management*, el medio es fundamento del resultado tal y como ha sido considerado por el propio *Project Management*.

De la distinción entre obligaciones de medios y de resultado, se deduce fácilmente que ambos tipos de obligaciones comportan dos modos distintos de configurar el cumplimiento de la obligación²⁹.

En las obligaciones de resultado el deudor cumple exclusivamente cuando alcanza el resultado debido que se integra en el contenido de la obligación, no bastando, para que exista cumplimiento de la obligación, que el deudor desarrolle una actividad diligente encaminada a tal fin³⁰.

²⁹ JORDANO FRAGA, F., "Obligaciones de medios y de resultado. A propósito de alguna jurisprudencia reciente", *Anuario de Derecho Civil*, págs 5-96 (especialmente pags 23-24) dice: "Existe, por tanto, un perfecto paralelismo, entre las obligaciones de hacer de medios y de resultado, en el terreno del cumplimiento: en las dos (como en cualquier otra obligación), el deudor, para cumplir (satisfacer a su acreedor) ha de realizar lo debido, y lo debido es aquello que aparece definido como prestación del deudor -contenido de la obligación de éste y, simultáneamente, del derecho del acreedor- en la relación obligatoria de cuyo cumplimiento de trate. Es el distinto modo de definir la prestación, el que lógica y necesariamente conduce a una distinta forma de configurar el correlativo cumplimiento".

³⁰ LOBATO GÓMEZ, J.M., "Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado", *Anuario de Derecho Civil*, 1.992, págs.651 - 734. (esp pág. 716);

Las consecuencias de encontrarnos ante una obligación de resultado se centran, en sede de cumplimiento, en la forma de determinar el cumplimiento defectuoso de la prestación por parte del *Project*. En concreto, qué ocurre si el resultado ofrecido por el *Project* no se corresponde exactamente con el resultado que había prometido.

b. Consecución del resultado conforme a la “*lex artis ad hoc*”.

1. Cumplimiento defectuoso e incumplimiento: Resolución y excepción de contrato no cumplido o defectuosamente cumplido.

El contrato de *Project Management* es un contrato bilateral, perfecto y sinalagmático que por tanto genera obligaciones para ambas partes de forma recíproca. La consecuencia jurídica básica de su carácter recíproco o sinalagmático es la aplicación de la resolución del contrato en caso de incumplimiento ex artículo 1124 del Código Civil y concordantes.

El artículo mencionado permite que la parte que ha cumplido, ante el supuesto de incumplimiento de la otra parte, inste el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. Otorga también a la parte que ha cumplido lo que se denomina el *ius variandi*, pues puede pedir la resolución, incluso después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible³¹.

JORDANO FRAGA, F., *ob. cit.*, págs. 22-23; CABANILLAS SÁNCHEZ., *Las obligaciones de actividad y resultado*, Barcelona, 1.993, págs. 123-124; entre otros.

³¹ MONTÉS PENADÉS, V. “La defensa del derecho de crédito” en *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia 1994, págs. 230-232. El referido autor resume los requisitos de aplicación del artículo 1124 del Código Civil: “*Para que ésta facultad entre en juego se requiere ante todo la reciprocidad de las obligaciones, que ha de entenderse como un postulado básico. En segundo lugar se requiere el previo cumplimiento de la parte que insta la resolución. En tercer lugar,*

A continuación vamos a referirnos a la cuestión del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de *Project Management*.

Debemos referirnos al cumplimiento defectuoso o parcial en el contrato de *Project*. Ello ocurrirá no sólo cuando el resultado se obtenga de forma defectuosa o parcial (exceso de plazo en la ejecución de la obra, demora en la entrega, inhabilitación del edificio, alteración en el presupuesto de la obra), sino incluso a mi juicio cuando el resultado se obtiene pero no se han utilizado los medios a que el *Project* se comprometió y que constituyen la esencia de su procedimiento de trabajo. En esos casos, el cliente podría aplicar la excepción de contrato defectuosamente cumplido, frente a la reclamación del precio de sus honorarios por parte del *Project*.

En materia de incumplimiento del contrato de obra, la STS 19 noviembre 1994(RJ 1994, 8537) establece que "(...)La obligación de pago del precio de la obra por parte del dueño o comitente constituye la contraprestación o la obligación del contratista de entregar la obra ejecutada, y por ello aquél puede rehusar el pago del precio que se le reclame tanto si el contratista no le ha hecho entrega o no le pone la obra a su disposición ("exceptio non adimpleti contractus"), como si solamente ha cumplido en parte o ha tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega (exceptio non rite adimpleti contractus)(...)",

Otras sentencias por su parte (SSTS 13 mayo 1985 (RJ 1985, 2388), 10 mayo 1989(RJ 1989, 3754) y 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 11011)) han venido a estimar justificada la reducción del precio de la obra reclamado por el contratista en la cantidad suficiente para resarcir al comitente demandado de las imperfecciones que aquélla presentaba.

Una u otra solución pueden trasladarse al contrato de *Project*, de forma que dependiendo de la entidad de los defectos existentes, o de la intensidad del

lo que se ha denominado un incumplimiento resolutorio, aquél que siendo imputable, constituya por su gravedad una verdadera inejecución, por no satisfacer el interés de la parte a quien la prestación ha de ser entregada".

incumplimiento, los efectos serán distintos: de forma que si éstos constituyen pequeñas imperfecciones, que no frustran el fin económico del negocio ni la voluntad de las partes al contratar, no parece equitativo que se impida al *Project* conseguir una retribución dineraria por su trabajo, pudiendo atentarse en caso contrario al principio de prohibición del enriquecimiento sin causa. En estos casos parece lo más acertado hacer una valoración de los defectos y descontar dicho importe del precio de la obra. Este supuesto es muy habitual en la práctica del contrato de *Project*. Habitualmente se contempla la reducción de honorarios del *Project*, teniendo en cuenta la intensidad del incumplimiento, que obviamente no puede tener la entidad de frustrar el fin del contrato.

Ahora bien, esta doctrina debe ser matizada en el caso de que obtenido el resultado, el mismo no se haya obtenido conforme a la *lex artis ad hoc*. En ese caso, a mi juicio, y en aplicación de los usos negociales en el sector, existirá una reducción del precio a percibir por parte del *Project Management*, e incluso podrá estar previsto en el contrato una penalización económica.

2. Diligencia ex artículo 1104 del Código Civil.

Evidentemente, relacionado con todo ello, se encuentra fundamentalmente la interpretación que se sostenga del artículo 1.104 del Código Civil y, en concreto, de la solución que se dé a las cuestiones de cuál es el modelo de conducta diligente que presenta este precepto y cuál es su función en el contrato de *Project Management*.

Según el artículo 1.104 mencionado, el deudor ha de poner en el cumplimiento la diligencia que exija la naturaleza de la obligación, y corresponda a las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Si no se expresa la diligencia que haya de ponerse, se exigirá la que correspondiera a un buen padre de familia.

En cuanto al modelo de conducta que se presenta, a primera vista, este precepto parece establecer dos tipos de diligencia: la que exige su primer párrafo -la que exija

la naturaleza de la obligación, y corresponda a las circunstancias de personas, tiempo y lugar-, y la que establece en su párrafo segundo -la del buen padre de familia- que será exigible cuando "no se expresa la diligencia en la obligación".

La doctrina³² interpreta el artículo 1.104 del Código Civil en el sentido que debe darse primacía al párrafo segundo, el del *bonus pater familias*, y utilizar el modelo concreto para la adecuación técnica de la diligencia del buen padre de familia, esto es, para su adaptación técnica a las circunstancias que se deducen de la obligación.

Los dos criterios enunciados en el artículo 1.104 mencionado deben combinarse de modo que el modelo de conducta quedará, pues, constituido en cuanto al tipo básico por la suma de modelo (artículo 1.104 - 2a) y de adecuación técnica del mismo a la finalidad concreta para la cual se exige jurídicamente la diligencia (artículo 1.101-1 a).

Con esta interpretación se consigue dar sentido a los dos párrafos de la norma conjuntamente. Consecuencia de este planteamiento es que el buen padre de familia, cuando se trata de prestaciones profesionales, se convierte en el buen profesional³³.

³² En este sentido BADOSA, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pág. 295, afirma: "el modelo de diligencia del artículo 1.104 es fundamentalmente el propuesto por el párrafo 2 del citado artículo, con la adecuación o precisión técnica o instrumental fundada en los datos del párrafo primero del citado artículo y con la intensidad o grado precisado también según el criterio del artículo 1.104,2". En sentido similar se pronuncia JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, *ob. cit.*, págs. 178 y ss.

³³ JORDANO FRAGA, F., "Obligaciones de medios y de resultado...", *ob. cit.*, pág. 48; y ATAZ LÓPEZ, J., *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1.985, pág. 240. En contra GONZÁLEZ MORAN, *La responsabilidad civil del médico.*, Bosch, Barcelona, 1.990. págs. 78 y ss.

Desde esta perspectiva, la concreción de la diligencia, que está determinada por exigencias que se desprenden de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, según la naturaleza de cada obligación, podrá presentarse en función de grupos o clases en cada actividad del tráfico.

En relación al modelo de conducta del *Project Management*, se refiere a la diligencia exigible al profesional: se trata, en todo caso, de una diligencia cualificada. Sobre la misma se ha pronunciado el Tribunal Supremo³⁴.

En relación a la cuestión de la función de la diligencia también se sustentan teorías contrapuestas entre sí. El sector objetivista de la doctrina³⁵ entiende que el modelo de conducta establecido por el artículo 1.104 cumple dos funciones: una, como criterio de cumplimiento, y otra, como criterio de imputación.

La primera se presenta exclusivamente en el ámbito de las obligaciones de medios, y la segunda encuentra aplicación en todo tipo de obligaciones. Así, llegan a la afirmación de que el cumplimiento defectuoso de una obligación de resultado se determina por la consecución, por parte del deudor, de un resultado distinto al debido y que, por tanto, no satisface el interés de su acreedor, con independencia de la diligencia que el deudor haya empleado en tal fin; mientras que el cumplimiento defectuoso de una obligación de medios deriva de la no puesta en práctica, por parte del deudor, de la diligencia exigible en su actuación, con independencia de que con ello haya conseguido o no satisfacer el interés de su acreedor.

³⁴ Así, las STS 11 marzo 1991 (RJ 1991,2209), 25 abril 1994 (RJ 1994,3073) y 2 octubre 1997 (RJ 1997,7405).

³⁵ EMILIO BETTI, *Teoria Generale delle obbligación*, Tomo I, Milano 1953, página 127.; JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1977, página 229.

Desde una posición subjetivista otro sector doctrinal³⁶ afirma que la diligencia de que trata el artículo 1.104 CC es la diligencia que denomina "promotora o instrumental", cuya función es la de causar el cumplimiento o consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional".

La STS 11 Marzo 1991 (RJ 1991, 2209) añade que "se entiende por *"lex artis ad hoc"* como aquel criterio valorativo de la determinación exacta del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médica- que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización, sanitaria -, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida". Es la realización efectiva de la prestación debida, y no la "diligencia integradora" cuya negación, la culpa, consiste en el mal cumplimiento de la obligación de hacer"³⁷.

Esta afirmación, explica, se fundamenta en dos argumentos: el primero parte de que el artículo 1.104 CC es aplicable, al igual que el resto de artículos relativos a la responsabilidad, a todo tipo de obligaciones, y por tanto, debe referirse a la diligencia instrumental o promotora que es la única que puede predicarse simultáneamente de las obligaciones de medios y de resultado; el segundo parte de que la eficacia jurídica que atribuyen los artículos 1.101 y 1.103 al artículo 1.104 es la de ser un criterio de exención de los daños causados por la infracción obligacional, de modo que si la eficacia eximente de la diligencia tiene lugar cuando

³⁶ BADOSA, F., *ob. cit.*, pág. 169.

³⁷ Utilizamos la definición del TS en el ámbito de la responsabilidad médica, *mutatis mutandi*, ya que los pronunciamientos del TS en materia de responsabilidad de los agentes de la edificación no incluyen definiciones del concepto.

ésta sea jurídicamente exigible y materialmente insuficiente para evitar la infracción, esta doble exigencia elimina la diligencia integradora que equivale al cumplimiento.

De ahí que, desde una posición subjetivista, se sustente que la diligencia también tiene cabida en la fase de cumplimiento de la obligación de resultado, por lo que ésta no se hallará cumplida si aún produciéndose el resultado prometido, el deudor no actúa con la diligencia exigible³⁸.

Se señala entonces que, si en este caso el deudor no responde, esto es, si no existe obligación de indemnizar, es, no porque se haya cumplido la obligación, sino porque no se habrán ocasionado daños al acreedor.

Posiciones objetivistas y subjetivistas coinciden, pues, en afirmar que el cumplimiento defectuoso de una obligación de medios es consecuencia de la no puesta en práctica, por parte del deudor, de la diligencia debida en el cumplimiento de su obligación.

Discrepan, sin embargo, en la determinación del cumplimiento defectuoso de una obligación de resultado: según los objetivistas, éste se producirá exclusivamente cuando el resultado alcanzado no se corresponda exactamente con el debido; según los subjetivistas, en cambio, puede hablarse asimismo de cumplimiento defectuoso de una obligación de resultado cuando habiéndose alcanzado el resultado debido, el deudor no ha actuado, en su consecución, con la diligencia que le es exigible.

En lo que concierne al contrato de *Project Management* nos encontramos ante un ejemplo claro de esto último, esto es, puede existir cumplimiento defectuoso de la obligación de resultado, a pesar de que el mismo se haya conseguido, si el deudor no ha actuado en su consecución con la diligencia exigible, o de acuerdo al método o procedimiento adecuado. Un caso muy esclarecedor puede ser el de una empresa

³⁸ BIANCA, C. M. “Dell'inadempimento delle Bologna”, 1.979, 2ª. Ed., en *Comentario del Codice Civile. Delle obbligazioni: articolo 1.218-1.229*, pág. 74.

de *Project Management* que ejecuta a plena satisfacción del cliente el edificio de oficinas para el que se le contrató. Sin embargo, la información sobre la gestión de la obra, los expedientes de contratación, así como la información en soporte informático no se encuentra al día ni ordenada. Ya hemos dicho que el medio en virtud del cual esta figura obtiene el resultado de su prestación no es indiferente en este contrato, más al contrario, supone su esencia: obtener un resultado con arreglo a un sistema o medio de trabajo muy específico, siempre, de acuerdo con los deseos del cliente.

¿Qué ocurre si la obra finaliza en el tiempo pactado, y conforme a los requisitos de calidad pactado, pero sin embargo, el *Project* no ha llevado a cabo correctamente la metodología de trabajo a que se obligó?. Entendemos en primer lugar que no nos encontramos ante un incumplimiento esencial de la obligación del *Project*, ya que no puede hablarse de frustración del fin del contrato. Sin embargo, sí nos encontraríamos ante un incumplimiento defectuoso, ya que los medios o instrumentos a utilizar por el *Project* para conseguir su objetivo de finalización de la obra, no es un elemento que sea indiferente al cliente. Por ello, se incluyen en los contratos de *Project Management* cláusulas que regulan con detalle esta cuestión. La razón es muy clara. El cliente no sólo contrata al *Project* por su especialización en ejecución de obra, sino también por su profesionalización en la custodia de la información que ha generado dicha obra. Este aspecto, cuando se trata de inversiones tan importantes, como son las habituales en éste tipo de contratos, se convierte en un aspecto fundamental, debido a su carácter “auditor” de la inversión realizada.

Como consecuencia de la consideración de incumplimiento defectuoso, los contratos de *Project* mercantiles, incluyen una serie de penalizaciones al *Project*, con carácter previo a la liquidación final de la obra. Uno de los supuestos es éste, obligando al *Project* a subsanar la entrega de la documentación conforme a los procedimientos y la metodología pactada.

B. Ejecución de obra. Distinción con la compraventa de cosa futura.

a. La ejecución de obra en el contrato de *Project Management*.

Se designa como contrato de ejecución de obra a aquél en virtud del cual una parte se obliga a ejecutar una obra a cambio de un precio cierto (artículo 1.544 del Código Civil). El esquema clásico de este contrato se basa en la figura del contratista que se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra parte conocida como comitente o promotor que habrá de pagar por ella un precio determinable, bien al inicio del contrato o bien al final pero siempre teniendo un índice de referencia por el que pagar.

La nota distintiva básica de este contrato radica en que lo prometido por el deudor de la actividad no es el trabajo o el servicio en sí mismo considerado, sino el resultado del trabajo, la obra.

La diferencia que permite asimilar al contrato de *Project* al contrato de ejecución de obra está en que en el contrato de ejecución de obras se debe un resultado de trabajo y en el segundo de ellos, el contrato de servicios, se debe sólo una actividad o servicio que sólo existe si se presta o se ejecuta³⁹.

En una de ellas, el contrato de ejecución de obras no se exige seguir un método o un determinado servicio. La forma de proceder o el *iter* se deja totalmente abierto a la parte que ejecuta dicho contrato (clásico contratista) y por tanto el comitente (el que ordena ejecutar y paga a cambio de la obra) no puede inmiscuirse en como llevar a cabo el procedimiento siempre y cuando el resultado final de la obra sea el determinado.

³⁹ SOLE RESINA, J., *Arrendamiento de Obras o Servicios, Perfil Evolutivo y Jurisprudencial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997. De igual forma, *Los Contratos de Servicios y de Ejecución de Obras, Delimitación Jurisprudencial y Conceptual de su objeto*, Marcial Pons, Madrid 1997.

Es un contrato consensual, oneroso, sinalagmático, de carácter conmutativo.

En los artículos que el Código Civil dedica a regular el arrendamiento de obras y servicios -1.583 a 1.603-, el término "obra" aparece utilizado en dos acepciones:

El artículo 1.583 del Código Civil, ubicado en sede del servicio de criados y trabajadores asalariados, establece que *"puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada..."*.

Parece que cuando el legislador habla de los servicios que se prestan para una obra determinada hace referencia a los servicios que se concretan en la realización de una determinada actividad o trabajo y cumple una función instrumental dirigida a fijar la duración del contrato que se extingue automáticamente al ejecutarse la obra.

Por el contrario, el término "obra", en todas las ocasiones en que aparece en los preceptos dedicados a regular las obras por ajuste o precio alzado significa cosa hecha o producida por un agente. Así pues, el artículo 1.588 del Código Civil establece *"puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que suministre el material"*. Del *dictum legis* se deduce que la obra es el resultado de un proceso productivo -trabajo o industria- dedicado a transformar unos materiales.

Idéntica conclusión se extrae de la lectura del artículo 1.589 del Código Civil que dispone que *"si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla"*, y del artículo 1.590 que establece: *"el que se obliga a poner sólo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de ser entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño"*.

La obra aparece aquí como el resultado de un proceso productivo, basado en la transformación de unos materiales, que se concreta en una cosa susceptible de ser transmitida; es la creación de un objeto independiente del trabajo. El mismo significado tiene en los artículos 1.592 a 1.600 del Código Civil, en donde se reitera la idea de la entrega de la obra.

Por tanto, la ejecución de una obra se caracteriza por:

- Ser un trabajo, una actividad, o un hacer que crea una cosa *ex novo*. De modo que no todo trabajo o actividad comporta la ejecución de una obra, sino sólo aquél que -se concrete o no en la transformación de materiales: obra material u obra inmaterial- culmina con el resultado de la creación de una cosa que es un nuevo objeto de derecho⁴⁰.
- La cosa creada o producida puede ser corporal -mueble o inmueble- o incorporal. En principio ninguno de estos tipos de cosa puede excluirse, pues de ella sólo se requiere que tenga cierta entidad objetiva y goce de autonomía propia⁴¹.

⁴⁰ SCAEVOLA, Q.M., *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Reus, Madrid, 1953, pág. 434, afirma que "si el servicio se reduce a la mera prestación personal el arrendamiento es de servicios, mientras que si el servicio personal se combina con la transformación u ordenación de materiales, propios del dueño o suministrados por el mismo artífice, en orden a la producción de una cosa que pasa a ser del arrendatario, entonces el arrendamiento es de obra".

⁴¹ En este sentido LACRUZ, J.L., *Elementos de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1995, pág. 277, afirma "que la ejecución de una obra comprende además de la prestación puramente material, la prestación intelectual con cierta existencia objetiva: un proyecto de arquitecto, el dictamen de un jurista, etc".

- La cosa creada o producida debe tener identidad propia. Es decir, debe poder ser identificada con independencia de las cosas a las que pueda quedar incorporada y gozar de autonomía⁴².

Consideramos que estas características son de aplicación plena a la "obra" que ejecuta el *Project Management*. Si bien con una peculiaridad: el tiempo invertido en la obra se considera (entre otros) como un factor definitorio de la retribución del *Project*. De ahí que quepa afirmar que aunque la regulación que ofrece el Código de las ejecuciones de obras queda limitada a las obras por ajuste o precio alzado, la ejecución de obra, a la que se refiere el *Project Management* incluye, además, la producción de una cosa (un resultado) remunerada en función al tiempo empleado en ella. Desde esta óptica, existe similitud con el contrato de servicios.

b. Distinción entre el contrato de ejecución de obra y la compraventa de cosa futura.

El artículo 1.544 del Código Civil establece que por el contrato de ejecución de obra una de las partes se obliga a realizar una obra a la otra por precio cierto. Pero lo cierto es que la parte que ejecuta la obra tiene además la obligación de entregarla⁴³.

⁴² En esta línea, LACRUZ, *op. cit.*, pág. 309, afirma que "*lo determinante (en la diferenciación de los contratos de obras y de servicios) debe ser, no si el servicio desemboca en la producción de una cosa (resultado) sino si la actividad desarrollada por el contratante se relaciona con incumbencias personales del arrendador y su circunstancia, presentando en el primer caso un aspecto preponderantemente de servicio, aunque se resuelva en la extracción de una muela o en levantar el plano de una finca. Quizá, más que la dogmática, vale entonces, para saber si todavía nos hallamos en el campo de los servicios o hemos hecho tránsito al de la contrata, la apreciación vulgar que, distingue sobre todo si el resultado conjunto puede calificarse o no como una obra con independencia del cliente: si yo encargo una silla o una prótesis dental, lo producido presenta, aun en este segundo caso, suficiente autonomía como para poder calificarlo de obra, lo que no sucede si encargo que me corten el pelo.*"

Es sumamente importante la calificación del contrato entre ejecución de obra o compraventa de cosa futura a la hora de determinar ciertos aspectos trascendentales al negocio como son los siguientes:

1. En sede de riesgos. Si se trata de una compraventa regirá el artículo 1.452 del Código Civil que -excepción hecha de las cosas genéricamente determinadas donde se aplica el principio de *genus nunquam perit*⁴⁴- los impone al comprador, mientras que, conforme al artículo 1.589 del Código Civil, si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo mora en la recepción.
2. El *ius poenitendi* admitido por el artículo 1.594 del Código Civil para el contrato de ejecución de obra, en favor del arrendatario, sólo cabe en supuestos excepcionales para el comprador conforme el artículo 1.454 del Código Civil. De tal forma, que el comitente del contrato de obra puede

⁴³ SALVADOR CODERCH,P., "Comentario al artículo 1.588" en *Comentario del Código Civil, T II* Ministerio de Justicia, Madrid, pág. 1.178, afirma que "*en el contrato de obra la prestación del contratista consiste en hacer (realizar o ejecutar una obra) y dar (entregarla por partes o una vez realizada del todo)*".

⁴⁴ Si se perdiese la cosa en una obligación genérica, mientras la cosa no esté determinada, se puede siempre reemplazar por otra con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Esto consigue que el deudor no tenga ninguna forma de evadir la obligación, sino que pase lo que pase, está obligado a cumplirla debido al principio *genus numquam perit* (el género nunca perece). No obstante, una vez determinada la cosa, los riesgos corresponden al comprador. En el caso de perderse la cosa en una obligación genérica, a pesar de que el comprador asume los riesgos, el vendedor tiene la obligación de reemplazarla por otro en el caso de que el bien se perdiese por su culpa o negligencia. De no determinarse el valor de la cosa, en el caso de obligaciones genéricas, el Código Civil a título dispositivo prevé la regla de la calidad media. Es una decisión salomónica que beneficia tanto al deudor como al acreedor.

desistir por su sola voluntad de la construcción de la obra aunque ésta se haya empezado, con una indemnización al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera conseguir de ella.

3. El artículo 1.597 del Código Civil otorga acción directa a los obreros y proveedores de materiales contra el dueño de la obra, mientras que ésta no se da, en el supuesto de venta, contra el comprador por ir contra la seguridad del tráfico jurídico. Por virtud del artículo mencionado están legitimados activamente para ejercitar la acción directa cualquier persona que, mediante su trabajo o la entrega de materiales destinados a realizar la obra hayan contribuido a la actividad propia del contratista. No se requiere que quienes hayan aportado su propio trabajo se encuentren relacionados con el contratista mediante contrato laboral, sino que basta cualquier posible prestación de servicios⁴⁵.
4. En el caso de venta, la capacidad de los contratantes puede resultar afectada por las prohibiciones del artículo 1.459 del Código Civil, que no son aplicables al contrato de ejecución de obra. Dichas prohibiciones dicen que no podrán adquirir los bienes los tutores respecto de sus pupilos, mandatarios respecto de sus mandantes, albaceas respecto de los bienes confiados a su cargo, empleados públicos respecto de subastas y jueces y magistrados respecto de objetos litigiosos.
5. Según el artículo 1.466 del Código Civil, el impago del comprador libera de entrega al vendedor de la entrega de la cosa, mientras que según el artículo 1.600 del Código Civil otorga un derecho de retención en los contratos de ejecución de obra.

⁴⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, T. 3, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 338, SSTS 11 diciembre 1984 (RAJ 1984, 6056) y 30 diciembre 1992 (RJ 1992,10565).

6. Por último, los retractos susceptibles de ejercitar en las compraventas, resultan imposibles en los contratos de ejecución de obra.

La doctrina distingue dos tipos de compraventa en base a la compraventa de cosa futura, que es aquella que se llegará a realizar si el objeto de la cosa del contrato llega a ver la luz. La primera de ellas es la compraventa de cosa esperada (*emptio rei speratae*) en la cual, las partes subordinan el contrato a la existencia de la cosa; será conmutativo y condicional, pues se conoce la cosa en concreto pero, si no se llega a realizar la cosa, se entenderá como no realizado el contrato y el comprador no tendrá la obligación de pagar. En la *emptio rei speratae*, pues, su cumplimiento dota de eficacia a este contrato, mientras que la frustración de la condición provoca su ineficacia⁴⁶.

La segunda de ellas es la conocida como compraventa de esperanza (*emptio spei*) en la que las partes celebran el contrato a todo evento y el comprador deberá pagar aunque la cosa no llegue a nacer, siendo así un contrato aleatorio pues el elemento de suerte o *aleas* consiste en que no se conoce el objeto hasta el momento de pagar, y oneroso. Es eficaz con independencia de que la cosa llegue o no a existir.

Pues bien, a pesar de esta fundamental e importante diferencia, ambos supuestos coinciden en obligar al vendedor a procurar la existencia de la cosa⁴⁷.

⁴⁶ En este sentido ROGEL VIDE, C., *La compraventa de cosa futura*, Real colegio de España, Bolonia, 1.975, pág. 266. DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol.II, Tecnos, Madrid, 2005. Pág. 261.

⁴⁷ LÓPEZ LÓPEZ A, "Contratos traslativos de dominio a título oneroso: la compraventa", en VALPUESTA FERNÁNDEZ R, (Coord.) *Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 551-573, esp. Pág. 555. LACRUZ BERDEJO J.L, *Elementos de Derecho civil, Derecho de Obligaciones II, Vol.2*. Dykinson, Madrid, 2009. Pág. 12. STS 23 septiembre 1981 (RJ 1981, 3748).

Por el contrario, el contrato de ejecución de obra persigue la realización de un trabajo en orden a producir una cosa para el comitente. La obligación principal del contratista es, pues, una obligación de *facere*, a la que normalmente se une una obligación de dar (la entrega de la cosa hecha), mientras que el vendedor únicamente está ligado por una obligación de dar⁴⁸.

Partiendo de la distinción obligación de hacer-obligación de dar puede afirmarse que en el contrato de ejecución de obra, el contratista tiene la obligación de ejecutar la obra entendida en el sentido de procurar que la cosa exista o llegue a existir (debe una actividad dirigida a la creación de una cosa nueva), mientras que en la compraventa de cosa futura, el vendedor únicamente se halla obligado a entregar una cosa en el supuesto que ésta llegue a existir.

Desde este punto de vista podríamos decir que el contrato de *Project* se asemeja al contrato de ejecución de obra.

C. Asunción del riesgo.

Los elementos definitorios del *Project* no se contemplan en referencias jurisprudenciales, salvo alguna especificidad sobre el régimen de la acción directa del artículo 1597 del Código Civil y la alusión que realiza la SAP Girona 3 octubre 2003 (JUR 2004\25961).

La esencia del *Project* radica en depositar en su prestación el *aleas* del resultado del contrato. Si la gestión es deficitaria, las consecuencias negativas recaerían exclusivamente sobre él, mientras que si es exitosa, las consecuencias positivas redundarían igualmente sobre él.

⁴⁸ SALVADOR CODERCH, P., NAVARRO PEREZ, L., *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*, Comares, Granada, 1993, págs. 85-86.

Esta posibilidad de lucro industrial es la que hace posible recurrir al mercado para la realización de actividades, lo que presupone, evidentemente, que estas actividades sean de tal naturaleza que permitan, al menos potencialmente, un enriquecimiento del empresario como fruto de su gestión.

En realidad, el principio de riesgo y ventura es específico del contrato de obra, y de ahí se aplica a la contratación administrativa. En efecto, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ ⁴⁹, el principio de riesgo y ventura es “la expresión del mecanismo normal de la articulación de las prestaciones en el arrendamiento de obra: resultado contra un precio fijo o alzado”.

Según estos mismos autores, la expresión riesgo y ventura venía a significar tres cosas: que la mayor o menor onerosidad sobrevenida no autorizaba al contratista a desligarse del contrato, que no le daba derecho a pretender una modificación correlativa del precio de las tarifas fijadas y que los riesgos anteriores al pago había de soportarlos el propio contratista.

El principio de riesgo y ventura encuentra acomodo natural en el contrato de *Project*, debido a que (salvo la fuerza mayor) el *Project* asume el riesgo empresarial del contrato. Desde este punto de vista el *Project* es una modalidad del contrato de ejecución de obra del Código Civil.

D. Diligencia profesional promotora y objeto de la obligación.

El *Project Management* presupone un grado máximo de satisfacción en la prestación a la que se obliga. Desde este punto de vista mi opinión es que la *lex artis* aplicable al gestor de proyectos es lo que lo diferencia del resto de agentes de la edificación.

⁴⁹ *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2004, página 731.

Cabe definir la *lex artis*⁵⁰ como “conjunto de reglas de contenido ético, científico y técnico que debe observar el sujeto en el desarrollo de su actividad profesional, de acuerdo a las circunstancias y factores presentes en el caso concreto, y cuyo grado de cumplimiento sirve de criterio de valoración e imputación de responsabilidad por el resultado de su actuación. Son las que dotan de contenido a la conducta que en ese caso concreto presumimos que llevaría a cabo el «buen profesional» y que se determinan para cada profesión y especialidad”.

El Tribunal Supremo ha abordado la cuestión de fijar el contenido y alcance de la «*lex artis ad hoc*» en varias sentencias⁵¹ . Consolida con ellas una línea jurisprudencial que establece el concepto esencial de la *lex artis*. Las señas que destaca son las siguientes:

1ª Como tal ley en sentido amplio, implica una regla de medición de una conducta a tenor de un baremo que valora dicha conducta.

2ª Objetivo. Valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos.

3ª Técnica. Los principios o normas de la profesión en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el *arte* personal de su autor o profesionalidad.

⁵⁰ PENNEAU, A, *Règles de L'art et Normes Techniques*, Bibliothèque de droit privé, Paris, 1989, página 6.

⁵¹ SSTs 11 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2209) , 25 de abril de 1994 (RJ 1994, 3073) 2 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7405). Utilizamos la definición del TS en el ámbito de la responsabilidad médica, *mutatis mutandi*, ya que los pronunciamientos del TS en materia de responsabilidad de los agentes de la edificación no incluyen definiciones del concepto.

4ª El objeto sobre el que recae. Según el campo de actividad del profesional y en atención a su especialidad: Arquitectos Superiores, Ingenieros Técnicos, Aparejadores, etcétera.

5ª Concreción de cada acto o presupuesto *ad hoc*: tal vez sea éste el aporte que individualiza a este concepto *estándar*. Efectivamente, las circunstancias presentes en cada caso o supuesto concreto determinan o modulan de forma específica las posibilidades de actuación, es decir, las opciones posibles y las soluciones concretas adecuadas al contexto de la situación. Así pues, en toda profesión rige una *lex artis* que condiciona la corrección de su ejercicio y se modula merced a las circunstancias del supuesto.

Aplicando el concepto de *lex artis* al ámbito de nuestro estudio, considero que el *Project Management* es una técnica contractual (que se origina normalmente mediante contrato entre propietario de la obra, o promotor y *Project*), en virtud de la cual se prefiguran o predisponen entre las partes criterios específicos de *lex artis* en el ámbito de la construcción. Dichos criterios se trasladan normalmente a tres datos objetivos, que se convierten en causa eficiente del contrato: el plazo, el precio y la calidad.

La consideración de esta *lex artis* de forma objetiva identifica la prestación a que se obliga el *Project*, y le otorga una trascendencia económica: a medida que los estándares pactados (plazo y calidad) sean satisfechos, el *Project Management* estará más incentivado económicamente, puesto que su retribución será mayor. Y al revés, cabe contemplar un régimen de penalizaciones sobre el precio pactado, cuya concreción se base en la trascendencia del cumplimiento o no de los estándares de calidad mencionados.

4. Contrato duradero.

El contrato de *Project Management* conlleva cierta continuidad temporal en su vigencia y ejecución. En este sentido se trata de un contrato duradero o de tracto sucesivo. Debido a su carácter complejo y mixto, las obligaciones de las partes

interactúan en una necesaria dependencia, dirigida a la obtención del resultado. Así por ejemplo, se le otorga en este contrato una importancia vital al derecho de información que debe existir entre el propietario y el *Project*, así como a la importancia que tiene el seguimiento de la financiación de los fondos del propietario, con los que el *Project* abonará los trabajos que realicen los otros agentes de la edificación con los que él contrate. En suma, se trata de un contrato de mutua confianza, de prestaciones continuas entre las partes, con un hito final, compuesto por la entrega de la obra, y la documentación que ha generado el seguimiento de la misma.

5. Contrato mixto. Figuras análogas.

El contrato de *Project Management* es un contrato mixto por excelencia. El contrato mixto es aquél que está formado por la unión de dos o más prestaciones típicas o bien está compuesto por prestaciones típicas y atípicas, o bien lo integran únicamente prestaciones de esta última clase. Como podemos observar, se trata de una categoría de gran amplitud dentro de los contratos atípicos.

Se rigen con carácter general por lo que las partes hayan estipulado, ex artículos 1255 y 1258 del Código Civil, pero la doctrina ha planteado el problema de la aplicabilidad de las normas de los singulares contratos nominados a los mixtos⁵². De las teorías propuestas al efecto, unas buscan la identificación completa entre el atípico y típico, como la teoría de la absorción⁵³; otras tratan de descomponer el

⁵² Seguimos en este tema las obras clásicas de JORDANO BAREA, J., "Contratos Mixtos y Unión de Contratos", *Anuario de Derecho Civil*. 1951, págs 321- 339; CASTRO, F. de, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1971, reimpresión 1985.

⁵³ Teoría de la absorción. En toda figura contractual compuesta por diversas prestaciones, algunas de ellas tiene que ser la prevalente y la que constituya la esencia del efecto jurídico perseguido con el contrato; esta prestación sobresale entre las demás y pasa a absorber al resto que, de esta forma, quedarán encuadradas en el tipo que se corresponda con el de la prestación principal. Esta teoría ha sido objeto de críticas, tanto desde el punto de vista dogmático como desde el punto de vista práctico.

negocio atípico en un conjunto de obligaciones, cada una de las cuales se reconducirá al tipo con el que coincidan, como la teoría de la combinación⁵⁴ y la de la analogía⁵⁵, y, por último, la del interés dominante, que se atiende a la situación de los intereses de cada caso.

En cuanto al primero, se ha destacado que su aplicación destruye las categorías de los negocios mixtos, pues de notar que las demás prestaciones, salvo la prevalente, se someten al tipo. Así, siguiendo a JORDANO FRAGA, (*ob. cit.*) esta teoría nos conduce a una tipificación forzada, y que *"falsea, obstaculiza y desconoce el intento económico de las partes"*. Y, por lo que se refiere al aspecto práctico, se ha señalado que tan difícil resulta distinguir la prestación prevalente, como la determinación del aspecto relevante para señalarla. Además esta teoría es inaplicable en todos aquellos en que las diferentes prestaciones cooperan a la obtención de un resultado unitario con la misma intensidad y, por consiguiente, sin que pueda encontrarse elemento preponderante.

⁵⁴ Teoría de la combinación. Propone aplicar al contrato mixto las reglas de cada uno de los contratos de los que tenga algún elemento. Opina DE CASTRO (*ob. cit.*) que *"el contrato no es un combinado, sino una unidad orgánica"*. De ahí que, siendo esta última la que mayor predicamento tiene, se haya señalado que supone la aplicación analógica de las normas que disciplinan la prestación típica en un contrato nominado, a otro, innominado, en el que una prestación del mismo género cumple una función idéntica, y entonces el recurso parece viable si la aplicación de la norma legal del contrato típico correspondiente a la prestación que aparece idénticamente en el atípico no se halla obstaculizada por la economía general de este último contrato o el choque con finalidades o intereses distintos procedentes de los otros tipos contractuales que en aquél intervienen. Teoría que *"resulta también insuficiente, especialmente en aquellos casos en que las prestaciones o elementos del contrato atípico no puedan reconducirse a las de los diferentes contratos típicos"*.

⁵⁵ Como reacción contra la teoría de la absorción, surge la teoría de la aplicación analógica, que aconseja acudir a lo dispuesto para aquellos contratos típicos más semejantes al caso concreto; es decir, en caso de que surja algún conflicto en la ejecución del negocio atípico celebrado, se acudirá a las normas propias del contrato típico que presente mayor identidad de razón. La crítica más aguda a esta teoría es que parece desconocer la categoría de los negocios mixtos, pues éstos, por ser precisamente atípicos, *"son negocios que se caracterizan por ser distintos y no análogos a los típicos"*. Aplicando esta teoría se corre el riesgo de *"someter la parte correspondiente al contrato menos caracterizado a una regulación impropia"*, pues como ha afirmado JORDANO BAREA, (*ob. cit.*) *"su fallo principal consiste en que prescinde por completo de un factor importantísimo a la hora de establecer la disciplina, cual es la tipicidad legal o social de las funciones prácticas de cada uno de los negocios fundidos"*.

Sin embargo, la mayoría de las teorías anteriormente señaladas han caído en desuso y, lo cierto es que, en la práctica, se plantean numerosos problemas para llevar una en concreto a cabo.

En este sentido, las teorías reseñadas son poco operativas para el contrato de *Project*. Al ser un contrato absolutamente atípico desde el punto de vista legislativo no permite la aplicación natural de ninguna de las teorías expuestas. Sólo en defecto del régimen que las partes hayan establecido ex artículo 1255 del Código Civil, debemos analizar si procedería la aplicación analógica de algún contrato típico, y qué función cumple dicha aplicación subsidiaria y analógica. A estos efectos, y dada su proximidad a los contratos obra y mandato, procede detenernos algo en ellos en las siguientes líneas.

5.1. Contrato de Obra-servicios.

Ambos contratos tienen relevancia para la configuración operativa del *Project Management* pues, se prestan unos servicios para conseguir un resultado final, siendo dichos servicios prestados en base a una metodología determinada. El resultado, por tanto, es consecuencia directa de un determinado modo de servicio.

A. Criterios distintivos y su aplicación al *Project Management* ⁵⁶.

Jurisprudencia⁵⁷ y doctrina⁵⁸ han manejado diversos criterios que exponemos a continuación:

⁵⁶ Es de mucho interés SOLE RESINA, J., *Arrendamiento de Obras o Servicios, Perfil Evolutivo y Jurisprudencial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997. De igual forma, *Los Contratos de Servicios y de Ejecución de Obras, Delimitación Jurisprudencial y Conceptual de su objeto*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

⁵⁷ SSTS 3 abril 1961 (RJ 1961, 1237), 30 junio 1970 (RJ 1970, 3764), 13 marzo 78 (RJ 1978, 1509)

⁵⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad del profesional liberal*, Reus, Madrid, 1989; COSSIO y CORRAL, A de., *Instituciones de Derecho Civil. T.1. Parte General. Obligaciones y*

a. Actividad Propia. En el contrato de prestación de servicios la parte deudora debe una actividad propiamente, no teniendo obligación del resultado por el servicio prestado mientras que el contrato de ejecución de obras el objeto de la prestación debida es el resultado final con independencia de los medios y el trabajo necesario para lograrlo.

El contrato atípico de *Project Management* se presenta en los usos negociales como una fusión entre ambos contratos, de servicios y de obra. Ahora bien, el resultado de la obra no se consigue de cualquier forma o con absoluta libertad por parte del *Project*, sino que debe realizarse conforme a una metodología adecuada, convenida en el contrato, objeto también de la obligación.

b. Remuneración. En el contrato de servicios, la remuneración acostumbrada debe ser proporcional al tiempo de duración de los servicios contratados. Sin embargo, en el contrato de obra es normal fijar la retribución según el número o medida de la obra.

El Código Civil español utiliza la remuneración como principal característica del contrato de ejecución de obra, cuando lo titula como “las obras a precio alzado”, teniendo en cuenta las modificaciones o dificultades del proyecto, gastos, posibles piezas por medidas, etc, contenidas en los artículos 1.592 y 1.593 del Código Civil. Establecen dichos artículos que el que se obliga a hacer una obra por piezas o por medidas puede exigir al dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Por su parte, el arquitecto que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir un aumento del precio aunque se haya aumentado el de las jornadas o el de los materiales (debió prever ésto) salvo cuando

Contratos, Civitas, Madrid, 1988; LUCAS FERNÁNDEZ, F., “Comentario a los artículos 1583 a 1603 del Código Civil”, en ALBALADEJO GARCIA GARCIA (Dir) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales.*, T. XX, Edersa, Madrid, 1986.

se haya hecho algún cambio en el plano que pueda producir un aumento de obra, siempre que se tenga la autorización del propietario.

El Código Civil también contempla como un tercer argumento, la forma de retribución en función del tiempo empleado para realizar la actividad debida cuando se refiere a los contratos de servicios -como establece el artículo 1.583 del Código Civil. Entonces, la temporalidad es algo propio del contrato de servicios, más que del contrato de obras. Se retribuyen los servicios sin considerar para su valoración – jurídica- los resultados obtenidos mediante la aplicación de ese trabajo, esto es, se paga por jornadas⁵⁹. El ejemplo más claro es el contrato de arrendamiento de servicios por parte de los profesionales de derecho o abogados que cobran “por honorarios”, es decir, por unidades de tiempo empleadas indistintamente de que se conciba el pleito favorable a su cliente o no. La doctrina, aboga, en base al Código Civil, que en el contrato de servicios cabe fijar la remuneración tanto por relación al tiempo (días, semanas, meses, etc) como por relación a lo trabajado (metros, litros, etc) guardando en este segundo caso una relación con el resultado del trabajo (salario a destajo en función al tiempo trabajado o a comisión en base a la consecución de determinados objetivos) y que por tanto, en el contrato de ejecución de obra la retribución puede ser calculada tanto por precio alzado como por el tiempo empleado en ella.

El Tribunal Supremo en una primera etapa ⁶⁰ abogaba por la validez del contrato de servicios cuando la remuneración se ha fijado en un tanto alzado. A partir de esta constatación, se ha criticado la validez del criterio de la forma de fijar la remuneración -por unidades de tiempo en el contrato de servicios y a tanto alzado o por ajuste en el de ejecución de obra- para la distinción de los contratos de ejecución de obra y de servicios.

⁵⁹ CLEMENTE DE DIEGO. *Instituciones de Derecho Civil Español*, Tomo II, Madrid. 1959. pág 314.

⁶⁰ Así, entre otras, en SSTS 5 octubre 1905, 18 Enero 1941 (RJ 5), 8 Febrero 1949 y 24 Enero 1961.

Es cierto que la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo ⁶¹, que ya distingue el contrato de servicios y el de ejecución de obra como contratos diferenciados, no impide en ningún caso que las partes pacten cualquier forma de remuneración en ambos contratos.

Sin duda, la forma de remuneración se configura en el Código Civil - junto al objeto del contrato- como un criterio distintivo de ambas especies contractuales. La forma de retribución caracteriza así dos de las modalidades del contrato de ejecución de obra o servicios reguladas, pero ésto no implica negar el carácter de contrato de ejecución de obra o de servicios a las ejecuciones de obras remuneradas en función del tiempo o a los servicios retribuidos por ajuste o según medida que, en nuestra opinión, configuran otras modalidades de este tipo contractual no reguladas por el Código Civil.

La fijación del criterio diferenciador de la forma de retribución no es una buena opción para entender asimilado uno u otro contrato al de *Project Management*. Generalmente, en el contrato de *Project Management*, el sistema de retribución suele ser mixto; designándose un precio fijo alzado junto a una retribución variable, a modo de bonificación en atención a la obtención de rendimientos de calidad de su servicio. Por otro lado, es habitual que en el contrato de *Project* puedan imponerse penalizaciones por el cliente. Esto acentúa aún más el hecho y la dificultad para encuadrar esta figura en base a los criterios doctrinales que estamos analizando.

c. Situación de dependencia. En el contrato de servicios del Código Civil la prestación se realiza en situación de dependencia de quien los recibe, mientras que en el contrato de obra la actividad se realiza por un contratista o empresa independiente (pudiendo contratar a otra para llevarla a cabo en el supuesto de que esté descontento).

⁶¹ SSTS 3 abril 1961 (RJ 1961, 1237), 30 junio 1970 (RJ 1970, 3764), 21 noviembre 1970 (RJ 1970, 4884) y 13 marzo 1978 (RJ 1978, 1509).

Se dice que el empleado depende directamente de quien lo tiene a su servicio, mientras que en el de ejecución de obra, la actividad corre a cargo de un contratista independiente sin que exista ningún lazo de subordinación. Aceptar este criterio implica defender que el Código Civil utiliza el término "ejecución de una obra" en el sentido de prestación de una actividad sin subordinación a las instrucciones de quien la encarga, mientras que con el término "prestación de un servicio" se refiere a la prestación de una actividad caracterizada por la subordinación de quien la ejecuta a las órdenes de quien la encarga.

Algunos de estos elementos se hallan presente en el contrato de servicios y no en el de ejecución de obra. En concreto, el elemento técnico, y entonces hablan de dependencia como la falta de "autonomía técnica con libertad de decisión en relación a la misma"⁶², o el elemento económico, y entonces la dependencia es la obediencia a las órdenes contractuales sobre el trabajo emanadas del empresario⁶³.

El criterio de la dependencia como diferenciador de los contratos de ejecución de obra y de servicios ha sido defendido, también, por algunos autores franceses⁶⁴, sin embargo, es entre la doctrina italiana⁶⁵, donde ha logrado mayor fortuna. La

⁶² GETE-ALONSO, M.C, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979. pág. 664.

⁶³ En este sentido ENNECCERUS y LEHMAN, *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones por Ludwig Enneccerus*; 15ªEd, rev. por Henrich Lehmann; traducción con anotaciones de Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1966, pág. 86.

⁶⁴ Así, JOSSERAND, L. *Cours de droit civil positif français , T.II, Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les suretés* , París, 1930, pág. 617.

⁶⁵ En este sentido BARASSI, L. *Il contratto di lavoro diritto positivo italiano*, T.I, 2ª Ed., Vita e Pensiero Milán, 1.915, págs. 599 y ss.

explicación es sencilla, esto es debido a que este criterio es uno de los que adopta el ordenamiento de este país en el articulado de su Código Civil⁶⁶.

Este criterio no puede trasladarse, sin embargo, al Derecho español, porque la clasificación que hace el Código Civil español de contrato de ejecución obra o de servicios no se corresponde con la que realiza su homólogo italiano de empresa, obra y trabajo. Ciertamente, el servicio de criados y trabajadores asalariados se caracteriza en nuestro Código Civil por la nota de subordinación o dependencia de quien realiza el trabajo frente a quien lo encarga, entendida la dependencia como la subordinación a las instrucciones del empleador, e inserción de éste en el ámbito organizativo del empleador. Esto se deduce de la letra del artículo 1.587 del Código Civil que dispone que "La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo". Ningún precepto de los que el Código Civil dedica a la regulación de las obras por ajuste o precio alzado implica, en cambio, subordinación -aunque a nuestro entender tampoco la excluye-.

⁶⁶ Artículo 2222: *Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo (1351) un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo Capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel Libro IV (1655 e seguenti)*. El CC italiano de 1942 distingue de una parte el contrato de empresa -*appalto*- y el contrato de obra -*opera*-, y de otra el contrato de trabajo dependiente. La prestación que constituye el objeto del contrato de *opera* coincide con la que constituye el objeto del contrato de *appalto*: en ambos casos existe la obligación de realizar, a cambio de una remuneración, una obra o un servicio. El contrato de *appalto* se distingue del contrato de *opera* en que el *appaltatore* debe ser necesariamente una gran o mediana empresa, mientras que el prestador de una obra no es nunca un empresario.

Sin embargo, en ambos contratos la prestación del servicio o la realización de la obra se realiza sin ningún vínculo de dependencia entre los contratantes. El contrato de trabajo dependiente, en cambio, se caracteriza porque en él la prestación del servicio o la realización de la obra se realiza bajo la subordinación u organización del empleador.

La nota de dependencia caracteriza así a los servicios prestados por criados y trabajadores asalariados -que, como hemos visto son, en la mayor parte de los casos, relaciones laborales-, pero, esta nota no se puede aplicar, sin excepción, a todas las posibles actividades que son objeto de la prestación de servicios.

Sin embargo, esta nota de dependencia no es asimilable en casos de servicios profesionalizados o liberales. Por ello, quizás la nota de no subordinación supone el primer encuentro entre las características del *Project* con el contrato de servicios y de ejecución de obra.

Ahora bien, ¿es realmente práctico acudir al régimen del contrato de servicios, a sabiendas que en el Código Civil su regulación es residual?. Ello nos lleva a considerar la regulación mercantil de los contratos de servicios, como elemento supletorio, a conjugar con el régimen prioritario, constituido por el contrato de obra del Código Civil. En el fondo de lo que se trata es de establecer ciertas concomitancias del *Project* con alguno de los contratos mercantiles que existen, para “cerrar el círculo” de nuestro análisis.

B. Contratos de servicios mercantiles: *Engineering*, *Asistencia Técnica*, *Know How*, *Merchandising* y *Factoring*.

Son unos contratos de clara inspiración norteamericana los cuáles están obteniendo conforme avanza su uso en la práctica comercial española un notable éxito.

La clasificación se centra principalmente en las siguientes modalidades, teniendo en cuenta que existen numerosas modalidades o peculiaridades pero reencauzadas a alguna de las siguientes tipologías⁶⁷:

⁶⁷ PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., *Derecho Mercantil*, Coordinación Guillermo Jiménez Sánchez. Tomo II. Editorial Ariel. Barcelona 2006. Pág. 560.

1. *Consulting Engineering* o de consultoría y asesoría. En este tipo de contrato la empresa se limita a suministrar estudios de carácter técnico y económico como pueden ser estudios de organización comercial, *marketing*, etc, mediante precio, para otras empresas que realizan el encargo. Son contratos que difícilmente se distinguen del puro arrendamiento de servicios. De hecho, a nuestro juicio, no deja de ser un contrato de arrendamiento de servicios mercantiles con una especialidad legal introducida por la razón de su materia y un régimen legal aplicable autónomo el cuál cubre sus lagunas a partir de la articulación de las fuentes que el derecho mercantil nos ofrece. Pueden catalogarse como contrato mixto o complejo en ocasiones, dada la complejidad que se les observa a menudo pues no existe perjuicio en que a la prestación del servicio se le añada una prestación de obras y viceversa. En otras ocasiones se les puede calificar como de un contrato de obra propiamente, junto con el contrato de llave en mano, pues se caracterizan ambos por obligar a una de las partes a suministrar estudios técnicos y económicos a la otra, a cambio de una contraprestación en el caso de consultoría o asesoría; y el segundo, por obligar a una de las partes a instalar una planta o fábrica completa, debiendo ser entregada en condiciones de inmediato funcionamiento, a cambio de un precio⁶⁸. Sin embargo, en este contrato de consultoría o asesoría podríamos decantarnos más bien por una auténtica prestación de servicios. No obstante, si consideramos el fruto de esos estudios (bien un informe, un estudio en forma de tesis o semejante) como el resultado final del contrato, obviamente nos encontraríamos ante un contrato de naturaleza compleja.

2. Contrato de asistencia técnica o llave en mano. Este contrato suele estar presidido por la cláusula “llave en mano” en la cuál se ha previsto además del estudio, la instalación de una planta o fábrica completa debiendo ser

⁶⁸ Y ello sin perjuicio que a la ejecución de obra se le añada una prestación de servicio que convierta el contrato en complejo.

entregada en condiciones de inmediato funcionamiento. No sólo abarca un posible contrato de *Engineering* propiamente dicho, sino que se acumula con un servicio de *permiting* de donde emana efectivamente la similitud con un contrato de arrendamiento de obras. Esta figura, es interesante respecto del gestor de proyectos pues, presenta ciertas analogías sobre las cuáles volveremos al llevar a cabo el tratamiento del régimen jurídico.

3. *Know How* o transferencia de tecnología. El contrato de *Know How* o de transferencia de tecnología es normalmente un contrato complejo que, además de la cesión de derechos, implica la colaboración de técnicos que intervienen en la puesta en marcha de métodos de producción en los que se emplean secretos industriales que ellos mismos aportan. Implica la cesión de patentes y especialmente la cesión de procedimientos industriales no patentados. Se confunden las normas del contrato de compraventa y las del contrato de arrendamientos (de servicios y de obras) en un contrato complejo o mixto. A la prestación de servicios técnicos, se añade por tanto, en este caso, la cesión de patentes o de procedimientos industriales no patentados, pero la prestación de servicios no pierde su esencialidad, porque de ella depende, normalmente, que la cesión tenga los efectos pretendidos por la contraparte.
4. Contrato de *Merchandising*. Por el contrato de *Merchandising* una empresa colabora con otra haciendo que sus productos sean más competitivos, haciendo estudios de producto, elementos identificativos o envoltorios, a fin de que resulten fácilmente diferenciables; facilitando su almacenamiento y transporte, e incrementando la eficacia de los puntos de venta. La empresa *Engineering* presta así una actividad de colaboración que puede identificarse con un servicio en sentido estricto aunque, a menudo, el servicio, entendido como la actividad de colaboración, implique la ejecución de una obra que es parte de la actividad a desarrollar, y un instrumento necesario para la propia prestación del servicio.

5. Contrato de *Factoring*. El contrato de *Factoring* es otro contrato de colaboración entre empresas, atípico en nuestro ordenamiento jurídico. Por éste el "factor" se obliga, a cambio de una retribución, a prestar un servicio que puede concretarse en: a) Informar sobre la clientela, procediendo a su "clasificación" en función del riesgo que es aconsejable asumir con arreglo a la solvencia y características de cada cliente; b) La facturación de los productos y servicios prestados a dicha clientela, efectuada a nombre del propio interesado, y su contabilización; c) La gestión de cobro de facturas emitidas; y d) La cobertura del riesgo de eventual insolvencia del deudor de dichas facturas, y en este caso se hable de *factoring propio*. El gran abanico de servicios que pueden constituir su objeto permite atribuir al contrato de *factoring* distinta naturaleza jurídica, en función del caso concreto. Puede constituirse como un contrato de servicios, cuando el interés se centre, por ejemplo, en la información de la clientela, como un contrato de comisión, cuando la prestación fundamental sea la gestión de cobro de las facturas emitidas, o, como un contrato de cesión de créditos, en el caso del *factoring propio*, en que existe una cesión de créditos *pro soluto*. Frecuentemente, no obstante, se tratará de un contrato en el que el factor se obligará a realizar varias de estas actividades y existirán elementos que caracterizan a dos o más de las mencionadas figuras, configurando, así, un contrato mixto.

Los contratos vistos son contratos atípicos no regulados por ley, sólo por los pactos redactados por los empresarios que intervienen en los mismos, pero como decimos carentes de atención legal. Tan sólo desde un particular aspecto se contemplan en el Decreto de 21 de Septiembre de 1973 y en las Órdenes ministeriales de 5 de septiembre de 1973, 30 de Julio de 1981 y 22 de Febrero de 1985, siempre que afecten a tecnología extranjera adquirida por un residente o domiciliado en España y, actualmente por el Real Decreto de 20 de Diciembre de 1991.

C. Consecuencias.

Del estudio realizado se desprende que con la aplicación de la clasificación de las obligaciones en obligaciones de medios y obligaciones de resultado y la distinción de los contratos de servicios y de ejecución de obra, no se consigue en su integridad deslindar el régimen jurídico de la figura del *Project Management*, pero sí se obtiene una serie de criterios analógicos para solucionar aquéllos supuestos no contemplados (en su caso) por las partes en el contrato.

Así puede resultar de aplicación a falta de pacto expreso el régimen de determinados artículos del arrendamiento de obra. Por ejemplo el previsto sobre el desistimiento unilateral en el artículo 1594 del Código Civil, o la obligación de pago del precio al hacerse la entrega de la obra, según lo dispuesto en el artículo 1599 del Código Civil, entendiéndose que el pago del precio realizado por el cliente sin ninguna reserva se considera aceptación tácita de la misma, según el artículo 1592 de Código Civil.

Por otro lado, los contratos mercantiles que hemos mencionado con anterioridad contribuyen a consolidar determinados usos en el sector, que conforme al artículo 1258 del Código Civil resultarían de aplicación: Así ocurre con la obligación de especificar un plazo de finalización de la obra, o la obligación del constructor de asumir todos los riesgos derivados de la ejecución del contrato, salvo el caso de fuerza mayor. De igual forma, el uso en el sector ha consolidado una interpretación de las cláusulas del contrato que regulan las relaciones de los distintos intervinientes conforme a parámetros de subordinación del cliente frente al Project, debido a la complejidad técnica de las obras. Ello es especialmente destacable en el contrato “llave en mano” y es extrapolable al contrato de *Project Management*.

5.2 Contrato de mandato.

El artículo 1.709 del Código Civil dispone: "*Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar un servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.*"

El artículo 1.709 del Código Civil español tiene como claro precedente directo la definición ofrecida por el Código Civil italiano de 1.865 -artículo 1.737: "*El mandato es un contrato en cuya virtud una persona se obliga, gratuitamente o por recompensa a realizar un negocio por cuenta de otra persona de la cual recibió el encargo*". A partir de esta definición, la doctrina española ha tratado de determinar los caracteres del contrato de mandato, en nuestro Ordenamiento, que permiten distinguirlo de contratos afines, especialmente del contrato de servicios.

El mandato es, como el contrato de servicios en sentido estricto, un contrato de actividad. La cuestión relativa a la determinación del objeto del contrato de mandato y de su diferenciación con el objeto del contrato de servicios en sentido estricto no es, en absoluto, pacífica. Para nuestro trabajo de investigación es sumamente importante, ya que nos permitirá discernir si el contrato de *Project Management* tiene algún elemento en común con el contrato de mandato.

A. Características del mandato y su posible aplicación al contrato de *Project Management*.

A continuación comenzamos⁶⁹ a analizar las principales notas distintivas que determinados sectores doctrinales predicán del mandato, en concreto: a) gratuidad, b) representación, c) independencia de quien desarrolla la actividad frente a quien la encarga, d) la juricidad de la actividad debida, e) actividad dirigida a la gestión de intereses ajenos, f) posibilidad de sustitución en la ejecución de la actividad.

a. Gratuidad del mandato.

⁶⁹ Seguimos a SOLE RESINA, J., *ob. cit.*, págs. 105 - 116.

Tras la entrada en vigor del Código Civil, sólo una doctrina minoritaria establece la gratuidad como un elemento esencial del mandato⁷⁰. Entiende esta doctrina que en el mandato retribuido, la remuneración u honorario no es un salario que se corresponda al valor del servicio prestado, sino una muestra de gratitud. De ahí que no importe que el Código Civil admita la posibilidad de que haya retribución en el mandato. La gratuidad es una característica esencial del mandato en el ordenamiento alemán, que sigue fielmente la tradición romanista. En este sentido el parágrafo 662 del B.G.B. dispone: "Por la aceptación del mandato se obliga el mandatario a cuidar gratuitamente del asunto de que el mandante le haya encargado".

Sin embargo, el Código Civil español no adopta el carácter esencialmente gratuito del mandato. En este mismo sentido se pronuncia la mayor parte de la doctrina⁷¹.

Ciertamente, el artículo 1.711 del Código Civil dispone que *"A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito. Esto no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato, se presume la obligación de retribuirlo"*.

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 1.711 del Código Civil puede afirmarse que evidentemente la presunción de gratuidad del mandato tiene un ámbito de operatividad absolutamente residual en el contrato de *Project Management*. La existencia de pacto y la habitualidad del mandatario en el desempeño del servicio,

⁷⁰ Su representante es TRAVIESAS, M., "El mandato retribuido y el prendamiento de servicios o de obra", *Revista General de legislación y Jurisprudencia*, nº 132, 1.918, pág. 90.

⁷¹ TRAVIESAS M., "El mandato retribuido y el arrendamiento de servicios o de obra". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 132, 1918, páginas 90-91.; LEÓN ALONSO, J.R., "Comentarios a los artículos 1709 a 1737 del C.C", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por ALBALADEJO M. Tomo XXXI, Vol.2, Madrid, 1986, página 83; GETE- ALONSO, M.C., *Estructura y Función del Tipo, contractual, ob. cit.*, pág. 662.

esto es, su carácter profesional, hacen que desde este punto de vista el contrato de *Project* no sea gratuito.

b. Representación en el mandato.

En la doctrina española es minoritaria la tesis que defiende que la representación directa es el elemento esencial del contrato de mandato⁷². Según esta teoría, en el contrato de servicios se trabaja para el empleador, que remunera la labor, pero no se le representa ni se obra en su nombre; por el contrario, en el mandato, sea o no retribuido, lo esencial es la representación ostentada por el mandatario que no contrata por sí ni para sí, sino que contrata por y para el mandante.

Por el contrario, existe otra tesis mayoritaria, que seguimos, que considera lo contrario⁷³. Un adecuado análisis de la relación de la representación y el mandato debe partir de una doble perspectiva: en primer lugar puede cuestionarse si el mandato se halla ligado necesariamente a la representación directa; en segundo lugar si éste implica, en todo caso, representación indirecta.

⁷² SANCHEZ ROMAN, F; *Derecho español común y foral. De las obligaciones y contratos*, T.IV, 2ª edición, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1899, pág. 478. MANRESA, J.M., Comentarios del artículo 1.711 en *Comentarios al Código Civil español*. Tomo X, 6ª edición, Revisada por BOSCH, Madrid, 1969, pág. 39.

⁷³ CAPILLA RONCERO, F., "Contrato de Servicios" en *Derecho de Obligaciones y Contratos*, VALPUESTA FERNÁNDEZ (Coord), Tirant lo Blanch, Valencia 1994, pág.690; SOLE RESINA J., *Arrendamiento de Obras o Servicios, ob cit*, pág. 112.

Es sabido⁷⁴ que hay representación directa cuando el representante obra en nombre y por cuenta del representado; mientras que hay representación indirecta cuando obra por cuenta de éste, pero en nombre propio. En el Código Civil español, el mandato no implica necesariamente la representación directa, ya que el mismo legislador señala la posibilidad de que el mandatario actúe en nombre propio en el artículo 1.717 del Código Civil: "*Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.*"

Precisamente la autonomía que caracteriza a la institución de la representación directa, permite que ésta se halle presente en cualquier tipo contractual, y no la circunscribe únicamente al ámbito del mandato. De este modo, también cabe la representación directa en un contrato de actividad distinto al mandato, como el contrato de servicios o de ejecución de obra. Debe rechazarse, por tanto, la representación directa como una nota que permite distinguir el mandato de otros contratos de actividad, porque, en primer lugar, ésta no es un elemento esencial del mandato, y, en segundo lugar, puede estar presente en una diversa relación contractual.

La representación directa es, en el Ordenamiento español, una relación autónoma que puede acompañar al mandato, pero que también puede estar separada del mismo, sin que por ello resulte alterada la esencia del contrato. La combinación de estas dos instituciones, la relación interna de gestión -mandato-, y la relación externa de representación -poder, artículo 1.259 del Código Civil- puede dar lugar a: 1) un

⁷⁴ ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho Civil, T.I. Introducción y parte general*, Zaragoza, 1983, pág. 383. Vid también DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1.979, pág. 45; y "Los efectos jurídicos de la gestión representativa", *Anuario de Derecho Civil*, 1.978, págs. 489-507; y DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. y GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, V.I, Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada, Persona jurídica*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 1.993, págs. 597-598.

mandato con representación; 2) representación sin mandato; y 3) mandato sin representación directa.

Lo cierto es que tal y como queda definida la representación, no hay duda de que ésta se halla presente en todos los supuestos en los que nos encontremos ante un contrato de *Project Management*, bien sea por representación directa (el *Project* actúa en nombre e interés del propietario) bien sea en supuesto de representación indirecta (el *Project* actúa en nombre propio ex artículo 1.717 del Código Civil, y en interés del propietario).

A modo de conclusión, puede afirmarse que el mandato no guarda, en nuestro Código Civil, necesaria relación con la representación directa, por lo que no puede constituirse en una nota definitoria de este contrato.

c. Independencia de quien desarrolla la actividad frente a quien la encarga.

En alguna ocasión se ha sostenido⁷⁵ que la distinción entre el mandato y el contrato de servicios se halla en la diversa posición de mandatario y arrendador de servicios frente al *dominus negotii* y en la diferente organización de la actividad encargada. En el mandato quien presta los servicios lo hace con independencia técnica respecto de quien los encarga, mientras que en el contrato de servicios el servidor se halla en relación de subordinación respecto a éste, esto es, desarrolla la actividad sujeto al ámbito de organización del empleador.

Sin embargo, esta teoría no ha sido bien acogida por la generalidad de la doctrina⁷⁶ que ha demostrado su insostenibilidad.

⁷⁵ COLIN y CAPITANT, "Curso elemental de derecho Civil. Contratos usuales", T.IV, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1925, pág. 660.

⁷⁶ ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho Civil, ob. cit.*; LUCAS FERNÁNDEZ, F., "Comentario de los artículos 1542 a 1545 del Código civil", *ob.cit.*, pág. 91-92; GETE-ALONSO, M.C., *ob.cit.*, pág. 662.

Lo cierto es que el contrato de servicios -al igual que el contrato de ejecución de obra- no se caracteriza por presentar, en todo caso, una relación de dependencia o subordinación entre quien realiza el servicio y quien lo encarga.

En este sentido la postura mayoritaria considera que la prestación de un servicio puede llevarse a cabo dentro del ámbito de organización del empleador, como sucede con frecuencia en el contrato laboral, o con completa autonomía técnica, como ocurre, a menudo, en la prestación de servicios por parte de profesionales laborales.

Además, se aprecia, conforme a los artículos 1.719 y 1.715 del Código Civil, que la relación de subordinación o dependencia no es incompatible con la existencia de un mandato.

d. Juricidad de la actividad debida.

Un sector de la doctrina española⁷⁷ defiende que el objeto del contrato de mandato es la celebración de actos jurídicos, y por ello se diferencia del contrato de servicios, en el que el arrendador se obliga a la realización de un trabajo material o intelectual: el obrero o empleado trabajan para quien los contrató; el mandatario obra jurídicamente -celebra contratos, hace pagos y cobros, administra intereses- por cuenta del mandante. Se fundamenta la afirmación en el hecho de que en el Ordenamiento español el objeto del mandato lo constituye la realización de actos jurídicos sobre las siguientes bases: 1) Aunque el tenor literal del artículo 1.709 del Código Civil no permite realizar esta afirmación, el espíritu de la ley se halla no atendiendo sólo a la letra de este precepto, sino a toda la regulación del contrato, y esta regulación se refiere siempre a actos y materias jurídicas (administrar, transigir, enajenar, hipotecar, ejercer actos de dominio: comprometer en árbitros o amigables

⁷⁷ ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho Civil, ob.cit*, págs. 319 – 322; DIEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *ob. cit*, pág. 446.

componedores, ejercitar acciones, controlar, quedar obligado, contraer obligaciones, etc.) y no a actos materiales o, en general, no jurídicos; 2) La confusión que presenta el Código Civil en tema de distinción entre mandato y representación demuestra que el mandato está pensado, como la representación, con referencia a actos jurídicos.

Esta tesis nos va a permitir hacer una serie de consideraciones de aplicación al contrato de *Project*.

En primer lugar, coincide el contrato de *Project* con el mandato en que lo relevante es la ejecución de actividades jurídicas. La actividad comercial que el *Project* realiza frente a terceros tiene un componente esencialmente obligacional (ejecutar obra, dirigir, obtener autorizaciones, supervisar el cumplimiento de las obligaciones por los agentes de la edificación...) Las prestaciones del *Project* son esencialmente jurídicas, en el sentido de que persiguen el buen fin de la obra, y su ejecución conforme a parámetros de seguridad jurídica. Desde este punto de vista, ello nos lleva a afirmar que en la base comercial del contrato de *Project Management* se encuentra ínsito el cumplimiento de actividades jurídicas.

La juricidad de la actividad debida es una nota esencial del contrato de *Project*, (en ello coincide con el contrato "llave en mano") puesto que va dirigido a obtener la puesta en funcionamiento de una obra conforme a parámetros jurídicos seguros, reglados, y permanentes. Y es esta garantía de solvencia la que el cliente busca en el *Project*: no sólo una obra bien construida sino una obra ejecutada conforme a la más estricta legalidad, bajo parámetros edificatorios, y medioambientales de calidad, con procedimientos de gestión claros de la mano de obra que eviten accidentes, y bajo unos parámetros económicos seguros, sin reclamaciones posteriores de acreedores. Para ese fin, -que podríamos denominar "la garantía jurídica de lo ejecutado"- el contrato de *Project Management* fundamenta la relación entre cliente y *Project* frente a terceros en un mandato representativo, ya se configure como directo o indirecto.

El contrato de *Project Management* presupone ínsito un mandato representativo, directo o indirecto.

De aquí se desprende una serie de consecuencias relevantes. Así, la aplicación del artículo 1727 del Código Civil, que establece la obligación del mandante de cumplir las obligaciones contraídas con terceros por el mandatario. Afirma dicho artículo que *“El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato. En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente”*.

De igual forma, el *Project* en virtud de la representación que ostenta sobre los intereses del propietario, siempre actúa en concepto de tal, y por tanto, resulta obligado personalmente con la parte con quien contrata (otros técnicos, otros agentes de la edificación, subcontratistas), conforme a lo establecido en el artículo 1725 del Código Civil⁷⁸. Podemos decir, que conforme a la letra de dicho artículo, el contrato de *Project Management* genera una obligación expresa del *Project* de responder “personalmente” frente a las personas o entidades con quien contrata.

Por último, la obligación del *Project Management* de ejecutar los términos del mandato, se configura como una obligación *intuitu personae*, sin posibilidad de que el *Project Management* nombre sustituto. No se aplicará por tanto la posibilidad que el artículo 1721 del Código Civil establece sobre la sustitución del mandatario. El contrato de *Project Management* tiene un aspecto diferenciador, en el sentido de singular. Debido a la importante especialización que su ejecución requiere, y al hecho de no existir una regulación legal de su contenido, la elección por parte del cliente se realiza en base a las características singulares de la empresa de *Project*. Es obvio que desde este punto de vista, el contrato de *Project Management* está basado en la consideración de uno de sus contratantes (la empresa de *Project*

⁷⁸ El artículo 1725 del Código Civil manifiesta: “El mandatario que obre en concepto de tal no es responsable personalmente a la parte con quien contrata sino cuando se obliga a ello personalmente o traspasa los límites del mandato sin darle conocimiento suficiente de sus poderes”.

Management) como garante e interlocutor permanente de los intereses del cliente, y desde esta óptica la empresa de *Project Management* no puede ceder el contrato a un tercero, o subcontratar parte de sus servicios, sin consentimiento del cliente. En este sentido, es habitual que en los contratos de *Project Management* se incluyan cláusulas de este tipo.

e. Actividad dirigida a la gestión de intereses ajenos.

El mandato goza de una estructura triangular por la que una persona gestiona intereses de otra mediante negociación con terceros⁷⁹. Esta estructura triangular es la que permite distinguir el contrato de mandato del contrato de servicios, en el que sólo se tiene en cuenta la relación entre las partes que han de realizar las prestaciones convenidas -prestación del servicio y pago de la remuneración-. El mandatario gestiona los intereses de su principal frente a terceros; mientras que en el contrato de servicios no existe el encargo de obrar con eficacia jurídica frente a terceros -pues es el principal quien gestiona sus propios asuntos, aunque ayudado por los servicios de otra persona.

Ello supone interpretar que la gestión de intereses ajenos se refiere a la realización de negocios jurídicos y de actos asimilables, como una actividad independiente de índole económica que se lleve a cabo para otro y en interés del mismo, por ejemplo, la administración de un patrimonio, etc.

La tesis que caracteriza al mandato como un contrato por el cual el mandatario gestiona intereses económicos del mandante, tiene el mérito de atender, para la distinción del mandato en el Derecho Civil español, al elemento "por cuenta o encargo de otra persona" que se contiene en la definición de mandato del artículo 1.709 del Código Civil y que no se reproduce en el artículo 1.544 del mismo cuerpo legal, que define el contrato de servicios. Ciertamente, la distinción entre estos

⁷⁹ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil, Contratos en particular*, Tomo II, Volumen II, Bosch, Barcelona, 1982, pág 351.

contratos debe buscarse en el tipo de actividad comprometida que en un caso sería un “negocio jurídico por cuenta o encargo de otra persona” y en el otro es un “servicio para la otra persona”. Desde ese punto de vista el contrato de *Project Management* se asimilaría al mandato, ya que su esencia se encuentra en la ejecución de un contrato de obra, mediante la aplicación de una *lex artis* singular, a favor de su cliente. La esencia de la prestación que ejecuta el *Project Management* no se encuentra en la mera ejecución de actos materiales, sino que se traduce en la ejecución de actos jurídicos. Ello supone considerar que el *Project Management* ejecuta actos modificativos de la situación jurídica de su cliente, ya que transforma mediante sus servicios, un proyecto empresarial del cliente en un negocio con todas sus autorizaciones. Desde este punto de vista la corrección de las prestaciones que ejecuta el *Project Management* no sólo se miden en atención a un criterio de corrección técnica (la cimentación está correctamente ejecutada, el proyecto es perfectamente construible...) sino en atención a un criterio de viabilidad jurídica. Así por ejemplo, el *Project Management* no cumple debidamente si se obliga con su cliente a construir y poner en funcionamiento un Hotel, y dicho Hotel, pese a cumplir con los requisitos constructivos, no es autorizado por la Administración competente para su puesta en servicio. Este aspecto quizás es el que diferencia fundamentalmente el contrato de *Project Management* del contrato de mandato, que está centrado en la ejecución de actos materiales.

f. Posibilidad de sustitución en la ejecución de la actividad encomendada.

En nuestra opinión, éste es el carácter determinante que distingue el contrato de mandato del resto de contratos de actividad, y especialmente del contrato de servicios. Así lo afirma la jurisprudencia⁸⁰ y la doctrina⁸¹. El criterio que caracteriza al

⁸⁰ SSTS 14 marzo 1986 (RAJ 1252), 25 octubre 2006, (RJ 2006,6707), 14 diciembre 2006, (RJ 2006, 8230), 10 septiembre 2007, (RJ 2007, 4963) y 12 febrero 2008, (RJ 2008, 1841)

⁸¹ GARCIA VALDECASAS, G., “La esencia del mandato” *Revista de Derecho Privado*, 1944, págs 769 - 776.

mandato es el de recaer tan sólo en aquellos actos en que quepa la sustitución, que tanto puede referirse a los actos jurídicos, como a los no jurídicos, incluso puramente materiales, y, entonces, serían posible objeto de mandato aquellos actos que el mandante realizaría normalmente por sí mismo por pertenecer a la esfera de su propia actividad, pero cabe realizar por medio de otra persona, mientras que forzosamente serán objeto del contrato de servicios aquéllos otros que por no pertenecer a la esfera de la propia actividad, de ningún modo realizaría el mandante y, por tanto, tampoco puede hacerse sustituir.

La sustitución debe ser entendida como la realización por parte del mandatario de actos que normalmente realizaría el mandante por pertenecer a la esfera de su propia actividad. Se trata, en verdad de un subtipo de representación directa o indirecta que limita los supuestos que ésta puede presentar. El mandatario no sustituye al mandante siempre que realiza una actividad para éste, sino que lo sustituye únicamente cuando ésta pertenece a la esfera de la actividad del mandante. Siendo así, la sustitución se constituye en una nota que permite distinguir el contrato de mandato del resto de contratos de actividad y, especialmente, del contrato de servicios en sentido estricto. El principio de la sustitución explica la regulación que el Código dedica al contrato de mandato⁸².

⁸² Transcribimos a continuación la defensa que, en este sentido, realiza el citado GARCÍA VALDECASAS, *ob. cit*: "El principio de sustitución nos explica que el mandatario deba arreglarse a las instrucciones del mandante (artículo 1.719). Puesto que el mandatario actúa en lugar del mandante, haciendo sus veces, nada más consecuente que el deber de atenerse a sus instrucciones. Lo mismo se diga de la prohibición de traspasar los límites del mandato (artículo 1.714), pues la sustitución, lógicamente, habrá de contenerse dentro de los límites marcados por la persona que ha de ser sustituida, es decir, por el mandante. También explica la sustitución que el mandatario obre por cuenta del mandante (artículo 1.709), o, lo que es igual, que las consecuencias económicas - favorables o desfavorables- de su conducta se atribuyan al patrimonio del mandante como si fuera éste mismo el que actúa. De ahí que el mandatario deba dar cuenta de sus operaciones al mandante y abonarle cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo (artículo 1.720). Y que el mandante, por su parte, deba reembolsar al mandatario los gastos hechos y, si se lo pide, anticiparle todos (artículo 1.728); como también indemnizarle de todos los

En nuestra opinión, los servicios objeto del contrato de *Project Management* no son servicios prestados en sustitución del mandante, teniendo en cuenta que el mandante (propietario) no podría realizarlos por sí sólo, ni pertenecen (en su puridad) al ámbito de su actividad. Desde este punto de vista para el contrato de

daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario (artículo 1.729), ya que el patrimonio de este último ha de quedar indemne, debiendo pesar las consecuencias económicas de su gestión sobre el patrimonio del mandante.

La extinción del mandato por la revocación del mandante (artículos 1.732, y 1.733), importante excepción al principio de que los contratos no pueden disolverse unilateralmente, aparece plenamente justificada a la luz de la idea de sustitución. La intromisión del mandatario en la esfera de acción del mandante, intromisión justificada en este caso porque se basa en la misma voluntad del mandante, debe cesar tan pronto cese dicha voluntad. Es muy comprensible que la condición de sustituto de "alter ego" no perdure en el mandatario más tiempo del que estime conveniente el mandante, debiendo desaparecer cuando éste decida realizar por si mismo los actos cuya ejecución había encomendado al mandatario. También concuerda con el principio de la sustitución la extinción del mandato por muerte del mandante (artículo 1.732). Las demás formas de extinción indicadas en el artículo 1.732 también armonizan con la idea de sustitución y la confianza mutua que ella presupone.

Según el artículo 1.737, "el mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta". También este artículo viene a corroborar la afirmación de que el mandatario es un sustituto del mandante, Pues cuando aquél cesa ha de ocurrir a esta falta el mismo mandante.

El criterio de la sustituibilidad es acogido por el Tribunal Supremo. En este sentido la Sentencia de 14 de marzo de 1.986 (RAJ 1252) dice:

"Superando apreciaciones históricas y doctrinales producidas en orden a la distinción del mandato con el arrendamiento de servicios, es básico para distinguirlos el criterio de la sustituibilidad, no confundible con el de la representación, de tal manera que sólo puedan ser objeto posible de mandato aquellos actos en que quepa la sustitución, o sea, los que el mandante realizaría normalmente por sí mismo, que pertenecen a la esfera propia de su misma actividad y que nada impide poderlos realizar por medio de otra persona, pues cuando así no es, o lo que es lo mismo cuando se encomienda a otra persona la prestación de servicios que normalmente no pueden ser realizados ni son de la propia actividad de la persona que los encomienda a otro, que precisamente necesita acudir a él para que lleve a cabo la actividad que aquél no podía utilizar..."

Project Management no aporta nada la teoría mencionada, ya que es esencia del contrato de *Project* el que éste último se base en una actuación (bien en nombre del cliente mandante o en nombre propio), que pueda concretarse en la ejecución de actos jurídicos a favor del mandante, que éste no puede ejecutar. Y ello incluso si se trata de una actividad propia de la ocupación habitual del mandante.

B. Consecuencias

Del análisis realizado resulta que el contrato de *Project Management* está basado en un mandato representativo. De ello hemos extraído una serie de consecuencias en los párrafos anteriores, pero quedarían por analizar otras, relacionadas con las obligaciones del cliente, o la extinción del mandato.

Nos estamos refiriendo en primer lugar, a la obligación que tiene el cliente de pagar la retribución del *Project* y de anticiparle los recursos necesarios para la ejecución de la obra, si éste lo pide. Por otro lado, conforme al artículo 1730 del Código Civil goza el *Project* de un derecho de retención “sobre las cosas del mandante que posea por razón del mandato” en aseguramiento del pago de dichos reembolsos. Es importante destacar en este sentido que conforme al uso negocial de aplicación, en el contrato de *Project* siempre se pacta la facultad de que el *Project* no entregue al cliente la documentación e información soporte de la obra ejecutada, mientras no se hayan abonado por el cliente la retribución del *Project*.

El contrato de *Project Management* permite la revocación unilateral por parte del cliente. En éste sentido, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 1733 del Código Civil, que manifiesta “El mandante puede revocar el mandato a su voluntad...”, si bien por estar afectados intereses de terceros (otros agentes de la edificación, subcontratistas, suministradores) se pacta en el contrato un régimen “consensuado” de extinción del contrato, basado en la previa liquidación económica de las obligaciones pendientes con tercero, así como en la suscripción entre cliente y

Project de un acta de entrega y liquidación de los trabajos realizados hasta ese momento.

Cabe considerar también la renuncia por parte del *Project*, provocando su extinción *ex nunc* y la consiguiente aplicación de los artículos 1736 y 1737 del Código Civil⁸³. CAPILLA RONCERO⁸⁴ manifiesta que la renuncia del mandatario consiste en una declaración unilateral de carácter recepticio, y que por exigencias de la buena fe, debe exigirse un preaviso razonable.

Finalmente, otras causas de extinción del contrato de *Project* están basadas en la consideración de su prestación como “*intuitu personae*”. Así, el contrato se extinguirá por muerte del *Project* (en caso de ser una persona física) o declaración de concurso, o situación de insolvencia.

⁸³ Artículo 1736 del Código Civil “*El mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios por la renuncia, deberá indemnizarle de ellos el mandatario, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo.*” Por su parte el artículo 1737 del Código Civil señala “*El mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones para ocurrir a esta falta.*”

⁸⁴ CAPILLA RONCERO, “Contrato de Servicios” en *Derecho de Obligaciones y Contratos*. Coordinado por VALPUESTA FERNÁNDEZ, *ob cit.* Tirant lo Blanch, Valencia 1994, pág 696.

IV. ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL *PROJECT MANAGEMENT* EN EL PROCESO DE LA CONSTRUCCIÓN INMOBILIARIA.

1. RECONOCIMIENTO DE LA FIGURA EN DERECHO PRIVADO.

1.1 El *Project Management* como agente de la edificación en la LOE.

A. Agentes de la edificación típicos.

El legislador español no reconoce explícitamente la figura del gestor de proyectos o del *Project Management* como agente de la edificación.

Partiendo de este punto, nuestra pretensión es demostrar que, si bien no es contemplado expresamente sí pudiera desprenderse un reconocimiento tácito de la figura en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

Pretendemos demostrar en este punto que el *Project Management* puede ser considerado un nuevo agente de la edificación, teniendo en cuenta sus características principales, las posibles funciones que pudiera adquirir conforme al contrato con su cliente y, encuadrarlo en la medida de lo posible con alguna de las figuras ya conocidas.

La utilidad de reconocer la figura no es otra que la de otorgar seguridad jurídica a un sector, el de la construcción, cuyos esquemas legales de relación promotor-resto de agentes de la edificación (basados tradicionalmente en contrato de obra, mandato, comunidad de bienes, gestoras...) se sitúan en esquemas clásicos bilaterales, que en muchos casos nada tienen que ver con la organización contractual que demandan las obras de construcción de cierta envergadura.

Pero sin duda, todavía la figura imprime confusión, incluso en las resoluciones de las AAPP ⁸⁵.

Obviamente, reconocer la realidad de la figura del *Project Management* como agente de la edificación en el ámbito inmobiliario no sólo tiene esta utilidad mencionada. También tiene otras, mucho más elocuentes, como es el reconocimiento de una figura “ambivalente” que va a modificar los esquemas clásicos de la construcción (relación bipartita promotor-constructor, promotor-dirección de obra...) transformándola en una relación compleja y multidisciplinar.

Son todavía pocos los pronunciamientos judiciales sobre la figura. Es de destacar, al menos, que las resoluciones de AAPP más actuales, sí están tratando la misma ⁸⁶.

⁸⁵ Un ejemplo de lo que expongo resulta de la SAP Islas Baleares 11 enero 2006 (JUR\2006\54998) que manifiesta:

“El Sr. Jorge, arquitecto y director de las obras declaró que su relación con los intervinientes en las construcciones de autos era "especial", que la empresa del Sr. Armando era la constructora, que el Sr. Jose Pablo le encargó la dirección de la obra, que le llamó antes de empezarla y que le manifestó que ya tenían constructor y que éste era el Sr. Cristóbal, que colaboraría con Armando, de lo que no se infiere que uno fuese subcontratista del otro, como pretende el apelante. Asimismo aclaró el facultativo que él no conocía exactamente las relaciones entre todos estos intervinientes en la construcción y que tampoco sabe cómo se hicieron los pagos, que el Sr. Cristóbal parecía desempeñar funciones de "*project manager*", a través de la empresa "Mallorca Southern Consulting S.L." y que desconocía la existencia de los contratos entre esta entidad y "Construcciones Rey Jaime de Mallorca S.L."

A preguntas del letrado de la actora, el aparejador de las obras don Gerardo manifestó que el Sr. Cristóbal asumió un papel de constructor-promotor, añadiendo que él cree que esta persona actuaba en nombre de "Muuhs und Partner Mallorca S.L.", utilizando una sociedad que tenía para hacer contratos y que el papel del Sr. Cristóbal era confuso.

De ambas testificales se infiere que la demandada hizo intervenir al Sr. Cristóbal en la construcción de autos dándole un papel relevante, creando una situación cuanto menos, confusa, en la que era fácil que el esta persona apareciese como factor de la promotora”.

El proceso constructivo y la responsabilidad de los agentes que participan en él están regulados, como es sabido, en la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) y en el artículo 1.591 del Código Civil si resultara de aplicación.

El artículo 8 del Capítulo III de la LOE define como agentes de la edificación a *“todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación”*. En los artículos 9 a 16 de la LOE se identifica individualmente a cada uno: (1) promotor, (2) proyectista, (3) constructor, (4) director de obra, (5) director de la ejecución de obra, (6) entidades y laboratorios de control, y (7) suministradores de productos; y define sus funciones y obligaciones a grandes rasgos que son las siguientes:

- Promotor: Cualquier persona física o jurídica, pública o privada que decide, impulsa, programa y financia la obra para si o para su posterior enajenación, de forma individual o colectiva, con recursos propios o ajenos. Este agente se encarga principalmente de la compra del solar (si es que no lo tiene ya) y entregar la documentación necesaria para hacer el proyecto obteniendo además las pertinentes licencias y suscribiendo los seguros previstos en la

⁸⁶ SSAP Madrid 16 abril 2010 (JUR 2010\233491) y Badajoz 26 junio 2008 (JUR\2008\337689). Esta última establece: “La propia firma del contrato de febrero de 2006, viene a suponer un reconocimiento implícito de que las obligaciones asumidas por la demandante en agosto de 2005 habían finalizado con éxito, pues no puede olvidarse que la finalidad del contrato de 31-8-2005, era como su propio nombre indica, de "Gestión de Proyecto" ("Project management"), esto es, la coordinación y gestión de la ejecución del proyecto de urbanización, que se desplegaría en algunas o todas de las actividades descritas en los seis apartados de la Cláusula Primera del Contrato de gestión; (...vigilancia, asesoramiento, coordinación, informes, control económico y financiero, adecuación de la ejecución a lo presupuestado y cumplimiento de las obligaciones fiscales y sociales)”.

ley⁸⁷. Por último, entregará al adquirente, si la obra fuera para enajenarla a terceros, la documentación de la obra realizada o cualquier otro documento exigible por las administraciones competentes.

- **Proyectista:** Realiza y redacta los documentos de proyecto por encargo del promotor, sujeto a la normativa correspondiente, y además acuerda, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales. Otros técnicos pueden redactar proyectos parciales del proyecto (subproyectos) o partes de este, siempre coordinados con el proyectista principal. Es importante tener en cuenta que cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto a tenor del artículo 4.2 de la LOE. Debe estar en posesión de la titulación académica correspondiente para el proyecto a realizar a tenor del artículo 10.2.a de la LOE⁸⁸; siendo generalmente arquitecto o ingeniero.

⁸⁷ El llamado seguro decenal. Según la LOE el seguro decenal es el que garantiza durante un periodo de diez años todos los daños producidos por vicios o defectos de la construcción, y que afectan de manera directa a la resistencia del edificio.

⁸⁸ 10. 2. Son obligaciones del proyectista:

- a. Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo b) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante, con carácter general, será la de ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

- Constructor: Asume el compromiso de la ejecución de la obra. Pone los medios materiales y humanos para llevar a cabo la obra respetando y siguiendo al pie de la letra el proyecto. Designará al jefe de la obra y formalizará las subcontrataciones pertinentes así como suscribirá las garantías previstas en el artículo 19 de la LOE en materia de seguros principalmente por los posibles daños materiales que se pudieran ocasionar por vicios y defectos de la construcción.
- Director de la obra: Dirige el desarrollo de la obra en aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medio ambientales con arreglo a lo proyectado. Suele ser un aparejador o arquitecto técnico. En este caso, el artículo 12 de la LOE también permite (en el mismo sentido del artículo 10) la posibilidad de dirigir las obras parciales otros técnicos bajo la dirección y coordinación del director de obra. En lo referente a la posesión de la titulación, el artículo 12.3.a de la LOE es idéntico al antes señalado 10.2.a que remite al artículo 13.2.a al contemplar la posesión de titulación del director de ejecución de

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios comprendidos en el grupo c) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico y vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas.

Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados 2.b) y 2.c) del artículo 2 de esta Ley.

En todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

obra. Son funciones propias del director de obra además de la principal anterior mencionada: 1) verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno, 2) resolver contingencias producidas en la obra y consignar en el Libro de órdenes y Asistencias las instrucciones precisas para la correcta interpretación del proyecto, 3) elaborar las pertinentes modificaciones exigidas por la marcha de la obra adaptándose estas a las disposiciones normativas observadas en cada proyecto, 4) suscribir el acta de replanteo o de comienzo de la obra y el certificado final así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que fuesen perceptivos, 5) elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor con los visados perceptivos. Ocurre que en ocasiones el director de la obra y director de ejecución de la obra pueden ser la misma persona y, de ser esta la opción que se eligiera para llevar a cabo el proyecto, le corresponden las funciones del artículo 13 inherentes al director de ejecución de la obra que observamos a continuación.

- Director de ejecución de la obra: Dirige la ejecución o realización material de la obra controlando la calidad de lo edificado y verificando los materiales. Junto con el anterior conforman la dirección facultativa de la obra.
- Entidades y laboratorios de ensayos de control de calidad⁸⁹ del proyecto, materiales, ejecución de obra e instalaciones para el control de calidad : Prestan asistencia técnica y entregan resultado de su actividad al agente autor del encargo y al director de ejecución de obra y justifican (o no, en base a sus pruebas) la capacidad suficiente de medios materiales y humanos necesarios para realizar adecuadamente los trabajos contratados, en su caso, a través de la correspondiente acreditación oficial otorgada por las administraciones públicas con competencia en la materia.

⁸⁹ Su definición viene contenida en el artículo 15 de la LOE, modificado por Ley 25/2009 de 22 de diciembre.

- Suministradores de productos.
- Podría añadirse un último contenido en la ley, el propietario o usuario final a quién va dirigido el proyecto.

B. Encaje del *Project Management* entre los agentes ex artículo 17.4 de la LOE.

Se observa así que el gestor integral de proyecto, o "*Project Management*" no se encuentra mencionado literalmente en la LOE. Sin embargo, consideramos que es un nuevo sujeto entre los agentes de la edificación⁹⁰. Y ello puesto que muchas de sus funciones están contempladas textualmente en la LOE. De ahí que hayamos desarrollado de forma sucinta el contenido de la LOE reproduciendo los artículos que regulan los agentes de la edificación, por dos motivos; el primero de ellos es que el *Project* absorbe de forma consustancial algunas o todas de las funciones de cada agente de la edificación -en función de cómo se configure su contrato con la propiedad-, y, la segunda, consecuencia directa de ésta primera, es que la responsabilidad en el ámbito de la construcción está basada en la posición real o rol que cada agente edificatorio adopta en el proceso edificatorio, por lo que es necesario conocer qué régimen de responsabilidad, en relación con las funciones adquiridas por cada agente de la edificación ostentaría el gestor integral de proyectos.

⁹⁰ CADARSO PALAU, "Gestores de Proyecto, Arquitectos y Ley de Ordenación de la Edificación", en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Thomson Civitas, 2003, págs. 1525-1538; PERNA NORBERTO, *Project Management: Planificar, ejecutar y controlar un proyecto en forma eficiente*, Madrid, Profesional Tools, 2009; GUERRA PEÑA, *La gestión integral de proyectos*, Fundación Confemetal, Madrid, 2008; HEREDIA SCASSO, *Dirección Integrada de proyectos-DIP. Project Management*, Escuela de Ingenieros Técnicos Industriales, Madrid, 1999, *Vid.* www.aedip.org.

Es decisiva, a este respecto, la disposición contenida en su artículo 17.4, en los términos siguientes:

«4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativa que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley [adviértase que, según el apartado 3, esa responsabilidad será exigible en todo caso, y solidariamente con los demás agentes eventualmente también responsables] se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios *u otras figuras análogas*.

En definitiva, pues, observamos que al tratar la ley a los sujetos de la edificación en función del rol y la responsabilidad en base a las funciones realizadas, pudiera encauzarse el reconocimiento tácito de la figura del *Project* por dicha vía y estar afecto a las disposiciones legales pertinentes en la materia; especialmente en la LOE.

Por tanto, y a modo de recapitulación cabe decir que el *Project Management* o Gestor Integral de Proyectos es un nuevo sujeto entre los agentes de la edificación⁹¹.

Su nacimiento en el mundo empresarial obedece a la necesidad de optimizar al máximo los objetivos de proyectos de cierta envergadura en los que la inversión de tiempo, dinero, materiales y recursos debe ser precisa. Su operatividad la lleva a cabo de muy diversas formas. Así coordina y supervisa la obra, puede contratar directamente (o asumir sus funciones) al contratista, al proyectista, o al Arquitecto de la obra, y además supervisar su cometido, se relaciona normalmente con la Administración, pudiendo aparecer bajo la cualidad de “dueño de la obra”. Este hecho tiene la siguiente relevancia:

⁹¹ CADARSO PALAU, J., *ibidem*; PERNA NORBERTO, J., *ibidem*; GUERRA PEÑA, *ibidem*; HEREDIA SCASSO, *ibidem*.

- Presta sus servicios a través de un contrato con el propietario convirtiéndose por tanto en un nuevo agente de la edificación.
- La LOE basa su ámbito de aplicación principalmente en un criterio “de prestaciones” o del contenido de la labor o competencia realizada por cada uno de sus agentes, no en el papel formal o titulación que en cada caso ostente el profesional en la obra. Ello es sumamente significativo, a la hora de observar la responsabilidad de los intervinientes; sobre todo la responsabilidad por vicios ocultos de la construcción.

Es de destacar que han sido las resoluciones de las AAPP las que han auspiciado una interpretación extensiva de la figura de promotor, incluso antes de la entrada en vigor de la LOE⁹².

⁹² Así la SAP Barcelona 15 abril 2005 (JUR\2005\122912) que se ocupa de un caso de deficiencias en la construcción. Se entabló la demanda por la comunidad de propietarios y por diversas personas físicas, titulares de local y viviendas del inmueble, contra los técnicos que intervinieron en el proceso constructivo y contra Bruc Disseny, S.L., a la que se demandó en su calidad de promotora y constructora. El Juzgado estimó en parte la demanda y condenó a todos los demandados a pagar determinadas sumas de dinero, precisas para subsanar los defectos que la sentencia recurrida aprecia en el edificio construido.

Interpuso recurso de apelación únicamente la sociedad Bruc Disseny, la cual, sin negar la existencia de los defectos constatados en la sentencia recurrida, sí negó su condición de promotora-constructora del edificio, siendo esa la principal línea argumental de su recurso.

La Audiencia se ocupa de la figura del promotor, y establece lo siguiente:

“Bruc Disseny, S.L. no reúne las características típicas del promotor y, singularmente, no ha detentado ni detenta derecho alguno sobre el terreno en el que se construyó. No obstante, existen datos de importancia que la vinculan con la construcción realizada.

En primer lugar, la licencia de obras se concedió (en 25 de marzo de 1999) a su solicitud y a su nombre, con un coste de cerca de 22 millones de pesetas, imponiéndose a la sociedad concesionaria de la licencia determinadas obligaciones relativas al proceso constructivo.

En la hoja de encargo de la obra al arquitecto técnico señor Aurelio aparece como cliente la sociedad Bruc Disseny, S.L., Lo mismo ocurre en la hoja de encargo al otro arquitecto técnico que intervino en la obra, D. Mariano, en la cual consta que dicho señor era asalariado. En el certificado de final de obra, expedido por la dirección facultativa, consta como promotora/propietaria Bruc Disseny, S.L.. Finalmente, la licencia de primera ocupación fue concedida, en 22 de febrero de 2.001, a la misma sociedad, a la que se imponían determinadas obligaciones.

Es evidente, por tanto, que hubo una intervención activa de la sociedad demandada en el proceso de edificación. Ha de señalarse por último que fue Gestió Comunitats B.D., S.L., quien entregó físicamente las viviendas a los otros integrantes de la comunidad de bienes, conforme a lo que se había previsto inicialmente, según documentos originales aportados por la sociedad demandada con su contestación.

En la Ley de Cataluña de 29 de noviembre de 1991, reguladora de las viviendas, se define al promotor como la persona física o jurídica que decide, programa e impulsa la construcción o rehabilitación de las viviendas, las suministra al mercado y transmite su titularidad dominical o las adjudica o cede mediante cualquier título. El número 4 del artículo 3 de la citada Ley indica que para iniciar la ejecución de la promoción de un edificio de viviendas se requiere tener suficientes derechos sobre el suelo que faculden para construir. Este requisito desde luego no lo cumplía Bruc Disseny, S.L., que no ostentaba ningún derecho sobre el terreno en que se edificó.

La jurisprudencia, no obstante, ha reconocido la condición de promotor sin exigir la de propietario, como puede observarse en la sentencia de 3 de octubre de 1996. Singularmente, se atribuye la condición de promotor a quien asume el control práctico de la edificación, de modo que la dirige y adopta las decisiones relevantes relativas a la misma, como seleccionar a los técnicos y a los constructores y contratar con ellos, de modo que, teniendo el dominio del proceso constructivo, ha de responder de las incorrecciones que en el mismo se cometan.

En el presente caso, existen datos que indican que Bruc Disseny, S.L., tuvo ese dominio del proceso constructivo. Solicitó y fue titular de la licencia de obras, de los certificados de final de obras y de la licencia de primera ocupación. Dos anuncios de venta contenían sus iniciales y su número de teléfono y en su domicilio tuvo su sede la comunidad de bienes que se constituyó. Uno de los arquitectos técnicos de la obra lo fue en su calidad de empleado de la repetida sociedad. Es verdad, evidentemente, que los trámites administrativos podían ser efectuados en representación del auténtico titular de los intereses en juego, como prevé el artículo 32 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, aplicable a todas las administraciones públicas. Pero en ninguno de los documentos administrativos en que aparece Bruc Disseny, S.L., consta que actuase por representación de otros,

Como podrá deducirse en conclusión de todo lo visto, el supuesto más natural del *Project Management*, es aquél en virtud del cual sus funciones son identificadas por “vaciamiento” de las del promotor. Es a ello a lo que se dedican las siguientes líneas.

1.2. El *Project Management* como nuevo agente que actúa contratado por el promotor, en nombre propio y en interés de éste.

Previamente se ha observado como el *Project Management* se puede calificar como una nueva figura entre los agentes de la edificación, más concretamente con la figura de promotor. Sin embargo, asumiendo este rol, ¿cuáles son las prestaciones legales que naturalmente le corresponden por razón de su posición? Por otro lado, el *Project* tiene una vinculación contractual con su cliente, el dueño de la obra. ¿Qué

de modo que lo único que se desprende de tales documentos es que era ella la titular de los derechos o intereses ejercitados (en este caso derecho a construir en la forma reflejada en el proyecto sometido a aprobación municipal), a la que tanto en la licencia de obras como en la de primera ocupación se imponen (y no a una eventual representada) determinadas obligaciones.

Por consiguiente, apareciendo la sociedad demandada ante la Administración, ante ciertos profesionales y ante el público como promotora, no queda más remedio que concluir que la repetida Bruc Disseny tenía el dominio de la actividad constructiva emprendida y ha de responder como tal, a título de promotora, sin que sea admisible la tesis de que estemos ante un supuesto de promotor-tramitador, como se pretende por la parte apelante, pues la responsabilidad ha de alcanzar a quien tiene la posibilidad de determinar el curso y modalidades de la construcción, de modo que el recurso ha de rechazarse en lo principal.

Ha de considerarse por tanto a la sociedad promotora de la obra, responsable frente a los adquirentes de las viviendas porque intervino decisivamente en su realización, asumiendo su responsabilidad ante la administración y ante el público, ante el que aparecía como promotora. Por tanto, no puede decirse que no tenga relaciones obligacionales con los adquirentes y destinatarios finales de lo edificado, encontrándose obligada frente a ellos al cumplimiento del proyecto y de todas sus partes.”

contenido tienen dichas prestaciones contractuales⁹³. El régimen legal de la figura del Project, como subraya la doctrina, se encuentra difusamente perfilado.

Al impulso de la creciente complejidad técnica y económica de la construcción, se constata en la práctica⁹⁴ la intervención en el proceso edificatorio del *Project* como

⁹³ CADARSO PALAU, J., *ob. cit.*, págs. 1529-1530. *“Esa figura del gestor -su misión, para decirlo con más rigor- se encuentra difusa o imprecisamente perfilada. En primer término, por la falta de una contemplación legal expresa en la disciplina específica del proceso de edificación: el gestor de proyecto está ausente de la relación específica de agentes de la edificación (otra cuestión es la contemplación legal genérica) que se contiene en la LOE.*

En el plano contractual, las menciones que se hacen a la actuación del gestor en los instrumentos contractuales difundidos en la práctica oscilan entre el desordenado casuismo y las imprecisas generalidades. Aparece, así, caracterizado como:

- a) *«Representante» de la propiedad «a todos los efectos técnicos y económicos».*
- b) *«Asesor» de la propiedad en el diseño del proyecto y en las «actuaciones» que a aquella convengan en la «defensa» de sus intereses «frente a» los contratistas, profesionales y demás agentes de la edificación.*
- c) *Encargado de la «supervisión» de la normativa de calidad y de los criterios adoptados en este ámbito por la propiedad.*
- d) *Responsable de «gestionar» todas las «actividades» de consultores y contratistas en el «proceso de desarrollo» de un proyecto de construcción.*
- e) *Se ocupa «materialmente» de «todos los factores relacionados con el proyecto», y de «iniciar todas las actividades necesarias», haciendo el «seguimiento y control» para «asegurar» el cumplimiento de los objetivos incluyendo el presupuesto, plazo y calidad.*
- f) *Se le menciona como tercero actual o potencialmente «autorizado» o «designado» por la propiedad para recibir del arquitecto información, documentación, aclaraciones, o para formular «aceptaciones, inspecciones, objeciones» o «recomendaciones», o para realizar los trabajos de «control de costes y de calidad en la obra».*

Se le encomienda, incluso, la decisión «vinculante» en caso de discrepancias a propósito de la emisión de actas o certificaciones, aunque unas veces esa vinculación se supedita al «acatamiento» por el arquitecto, bajo sanción de resolución en caso de negativa; otras veces, ni siquiera eso: el juicio del gestor, literalmente, «será inapelable».

un nuevo agente que actúa en nombre propio y en interés del promotor y contratado por éste. Fruto de dicha relación contractual el *Project* puede asumir el rol o posición del contratista, arquitecto, o dirección facultativa (dependiendo de la intensidad pactada) haciéndose responsable frente al dueño de la obra o propiedad del trabajo de dichos agentes de la edificación.

La trascendencia que desde nuestro punto de vista y al objeto de nuestro análisis tiene esta figura necesita de una serie de consideraciones previas. Nos encontramos ante una figura difusa o imprecisamente perfilada, cuya prestación se reconduce, en esencia, a actividades de coordinación, supervisión y control, pero sobre todo de decisión. Actividades todas ellas, que entran dentro del concepto de “promoción” establecido en la LOE.

Así, el gestor integral de proyectos coordina y supervisa la obra, puede contratar directamente al contratista, al proyectista, o al arquitecto de la obra, y además supervisar su cometido, se relaciona normalmente con la Administración, pudiendo aparecer bajo la cualidad de “dueño de la obra”.

Es importante tener en cuenta que el gestor de proyectos presta sus servicios mediante contrato con el propietario del suelo o de la edificación, con las consiguientes obligaciones y responsabilidades que le puede conllevar aparecer en el mercado como “promotor”. Además, el gestor de proyectos puede intervenir también directamente en el proceso edificatorio, asumiendo la ejecución de la obra como contratista y/o la dirección de obra como director de obra. Ello puede incluso desencadenar responsabilidades legales que, como advierte en términos generales el artículo 17 de la LOE, resultan exigibles “*sin perjuicio de las responsabilidades contractuales*”.

⁹⁴ CADARSO PALAU, J., *ob. cit.*, pág. 1525.

Analicemos en este momento el régimen legal. Para ello es interesante reproducir las distintas competencias y posiciones que asumen los arquitectos, aparejadores y constructores en una obra de edificación, ya que ello nos ayudará a entender cuál es la esencia del servicio de *Project Management*, y que supone su consideración como nuevo agente de la edificación⁹⁵.

⁹⁵ De forma esquemática la STS 25 Julio 2000 (RJ 2000, 6475) expone el alcance de las obligaciones del arquitecto superior,

“... en lo concerniente a la relativa responsabilidad del Arquitecto superior, la amplitud de sus obligaciones, son del siguiente tenor:

1.- Que la construcción se ejecute en cuanto a su forma con arreglo a las normas constructivas especificadas en el proyecto, o, si alguna quedara sin especificar, de lo que se decidiera en obra.

2.-Que se ejecute con arreglo a las normas legales y técnicas que rijan la realización del proyecto.

3.-De que la obra ejecute el proyecto aceptado y contratado, con el mantenimiento de sus formas, dimensiones, calidades y utilidad, Sentencia de 23 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 9142); y como expresa la STS 19 noviembre 1996 (RJ 1996, 8276), corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, debiendo hacer constar en el libro de órdenes las que hubiere impartido, tanto al constructor como a los demás técnicos intervinientes, que están obligados a su estricto cumplimiento.

De suerte que no basta con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria de la obra, único medio de garantizar que los dueños o posteriores adquirentes no resulten sorprendidos o defraudados en sus derechos contractuales; la posición doctrinal reflejada en esta Sentencia del Tribunal Supremo es mantenida, entre otras, en las de 9 marzo 1988 (RJ 1988, 1609), 7 noviembre 1989 (RJ 1989, 7857) y 10 noviembre 1994 (RJ 1994, 8403). Insiste la STS 24 febrero 1997 (RJ 1997, 1325) en que la negligencia de dichos profesionales no se centra exclusivamente en los elementos estructurales y básicos de la obra, pues le incumbe inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por él confeccionado, de tal forma que –como explica STS 20 diciembre 2003- “debe cercionarse

El arquitecto director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto, resolviendo las contingencias que se produzcan en la obra. Artículos 12.1 y 12.3.c) de la LOE. Su misión como técnico superior, y con base en su indiscutible capacidad técnica, tiene un carácter general, que, aunque no explícitamente recogida en la legislación, cabe deducirla de la unidad de obra, de su deber de solucionar los problemas imprevistos, de su indudable facultad de dar órdenes e instrucciones al constructor, bien en forma directa o a través del aparejador, y de la necesaria receptividad que debe tener a las indicaciones o consultas que le realice el director de ejecución, y todo lo que requiera la solución de problemas encaminados al adecuado desarrollo del concepto arquitectónico (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1994 [RJ 1994, 6982]).

En definitiva, corresponde al Arquitecto superior el deber de estudiar el proyecto y una obligación de vigilancia y supervisión general de la obra.

Con respecto al director de ejecución de obra, el arquitecto técnico, en orden a la delimitación de sus funciones el artículo 2 del Decreto 16 de julio de 1935 establece que la «misión del aparejador consiste en inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas, y orden la ejecución material de la obra, siendo responsable de que ésta se efectúe con sujeción al proyecto, a las buenas prácticas de la construcción y con exacta observancia de las órdenes e instrucciones del

que su proyecto se ejecutará "ad hoc", con unos materiales adecuados y, sobre todo, que su deber de vigilancia superior, si bien con la apoyatura de su subordinado en el esquema facultativo, no por ello puede desentenderse o apartarse por completo de ese control en la marcha del "iter" constructivo".

Arquitecto superior», y el artículo 1.A) del Decreto 265/1971, de 19 de febrero, fija las atribuciones siguientes al Arquitecto técnico en la dirección de las obras:

a) Ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico, y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que los define, con las normas y reglas de buena construcción y con las instrucciones del Arquitecto superior, director de las obras;

b) inspeccionar los materiales a emplear, dosificaciones y mezclas, exigiendo las comprobaciones, análisis necesarios y documentos de idoneidad precisos para su aceptación;

c) controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo;

d) ordenar la evaluación y puesta en obra de cada una de las unidades, comprobando las dimensiones y correcta disposición de los elementos constructivos;

e) medir las unidades de obra ejecutadas y confeccionar las relaciones valoradas de las mismas, de acuerdo con las condiciones establecidas en el proyecto y documentación que la define, así como las relaciones cuantitativas de los materiales a emplear en la obra, y,

f) suscribir de conformidad con el Arquitecto superior y conjuntamente con él las actas y certificaciones sobre replanteo, comienzo, desarrollo y terminación de las obras.

El director de la ejecución de la obra por tanto es conforme al 13.2 de la LOE el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la

construcción y la calidad de lo edificado, comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra. Entre sus obligaciones también está “Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas precisas, siendo responsable de la calidad de los productos y materiales empleados y definidos en el proyecto, sin perjuicio de la intervención de entidades y laboratorios de control”.

En suma, la doctrina jurisprudencial recoge sus actividades de inspeccionar, controlar y “ordenar la correcta ejecución de la obra, que le vienen impuestas por la Ley, pues es el profesional que debe mantener más contactos directos con el proceso constructivo, por lo que su responsabilidad concurrente se impone y le alcanza cuando se produce no sólo una mala ejecución de la obra, sino asimismo una defectuosa dirección de la misma” y resume en dos sus plurales funciones: 1ª. Estudio y análisis del proyecto, y; 2ª. Dirección y ejecución material de la obra. Así, Sentencia del Tribunal Supremo 2 abril de 2003 (RJ 2003, 3004).

Por último, el constructor es según el artículo 11 de la LOE el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato.

Son obligaciones del constructor:

- a) Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.
- b) Tener la titulación o capacitación profesional que habilita para el cumplimiento de las condiciones exigibles para actuar como constructor.

- c) Designar al jefe de obra que asumirá la representación técnica del constructor en la obra y que por su titulación o experiencia deberá tener la capacitación adecuada de acuerdo con las características y la complejidad de la obra.
- d) Asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera.
- e) Formalizar las subcontrataciones de determinadas partes o instalaciones de la obra dentro de los límites establecidos en el contrato.
- f) Firmar el acta de replanteo o de comienzo y el acta de recepción de la obra.
- g) Facilitar al director de obra los datos necesarios para la elaboración de la documentación de la obra ejecutada.
- h) Suscribir las garantías previstas en el artículo 19.

Según el artículo 17.1 de la LOE el constructor responderá *“directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas que de él dependan”*, de donde se deriva que responderá no sólo de los hechos propios sino también de hechos ajenos, es decir de aquéllas que fueren subcontratadas por el mismo y que tienen vínculos de dependencia contractual, así como *“de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”*.

En este sentido, el propio artículo 17.6 LOE dispone que *“cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”*.

Por su parte, el arquitecto técnico, a su vez, en base a los Decretos 16 Julio de 1935 y 19 Febrero 1971, no puede considerarse como un mero transmisor de órdenes y

datos entre el arquitecto superior y el constructor; su preparación técnica⁹⁶ le impide ampararse en un comportamiento automático y de subordinación ciega, pues siempre puede no ejecutar lo que resulte incorrecto o plantear la proyección más convincente y adecuada⁹⁷

Finalmente, la competencia del constructor está basada en la ejecución de la obra conforme a una buena práctica constructiva. Por ello, ha de responder de la ejecución de la obra contraria a una mala práctica constructiva, sin que sirva de circunstancia exculpatoria la posible responsabilidad de la dirección técnica en el

⁹⁶ Como ya resaltó el Tribunal Supremo en SSTS 22 Septiembre 1998 (RJ 1998, 6552), 8 Febrero 1994 (RJ 1994, 836), 15 Mayo 1995 (RJ 1995, 4237) y 20 Mayo 2003 (JUR 2003, 152259).

⁹⁷ La STS 10 Marzo 2004 (RJ 2004, 898) , señala que:

“Los arquitectos técnicos asumen la importante función de llevar a cabo actividades de inspeccionar, constatar y ordenar la correcta ejecución de la obra, lo que les impone por Ley mantener contactos directos, asiduos e inmediatos con la misma, conservando la necesaria autonomía profesional operativa, de la que pueden derivar las correspondientes responsabilidades (SSTS 13 de febrero de 1984 (RJ 1984, 1143), 18 diciembre 1999 (RJ 1999, 8233) y 18 diciembre 2001 (RJ 2001, 9494), pudiendo concurrir responsabilidad con las procedentes de las irregularidades del proyecto, sólo imputables al Arquitecto, como aquí sucede, habiendo dicho profesional allanado a la demanda y resultó condenado (SSTS 5 febrero 1993 (RJ 1993, 829) y 22 septiembre 1994 (RJ 1994, 6982). Entre otras funciones de los Arquitectos Técnicos está la de llevar a cabo las correcciones necesarias para evitar daños (STS 15 mayo de 1995 (RJ 1995, 4237), a fin de conseguir la finalidad del contrato, que no es otra que se alcance la ejecución de una obra bien hecha y segura.

Los Arquitectos Técnicos no son precisamente meros ayudantes del Arquitecto director de la construcción, sino ayudantes técnicos de la obra y sirven al Arquitecto en cuanto sirven a la obra técnicamente considerada (SSTS 15 julio 1987 (RJ 1987, 9968) y 5 diciembre 1998 (RJ 1998, 9618), por lo que han de desempeñar correctamente la función que les incumbe, y, entre otras, inspeccionar los materiales, cuidar el cumplimiento correcto de las ejecuciones materiales y llevar a cabo las comprobaciones que se hubieran omitido (STS 18 Septiembre 2001 (RJ 2001, 6596)”).

cumplimiento de sus respectivas funciones⁹⁸, ya que el constructor, como profesional que es, para salvar su responsabilidad debe de indicar las consecuencias perjudiciales que se pueden seguir de determinadas órdenes o direcciones en la construcción de una obra, siempre que por su profesión pueda conocerlas, no pudiendo escudarse en la excusa de que hace lo que le mandan. Por sus conocimientos técnicos, debe realizar o no la obra, no aceptarla o advertir de las consecuencias que podía acarrear hacerla de la manera proyectada.

Es precisamente el contenido contractual de las prestaciones que se le atribuyen al *Project Management* el que configura (por el rol que desempeña o su efectiva intervención competencial) un nuevo agente de la edificación sometido al régimen legal del promotor. Se aprecia, así, que desde el punto de vista de las prestaciones que se le atribuyen, el gestor integral de proyectos puede actuar como agente de la edificación, al modo en que lo hace el promotor.

Desde este punto de vista al gestor de proyecto le alcanzaría el ámbito de aplicación de la LOE, de la normativa sobre subcontratación y del artículo 1597 del Código Civil, como vamos a ver con posterioridad. En este sentido ha destacado la doctrina⁹⁹ que “lo relevante en materia de atribución y distribución de responsabilidades es la función objetivamente desempeñada por los diferentes sujetos («agentes») intervinientes, más que el estatuto profesional y las respectivas competencias que por razón de dicho estatuto incumben o son atribuibles a cada uno de aquellos”.

En los primeros artículos de dicha Ley existe un principio o esbozo de distribución de competencias entre los diferentes profesionales titulados; mero principio o esbozo porque, salvo alguna previsión muy concreta, las plurales referencias a los

⁹⁸ STS 27 Febrero 2003 (RJ 2003, 2515). En este sentido también se ha pronunciado la STS 26 Diciembre 1995 (RJ 1995, 9399).

⁹⁹ CADARSO PALAU, J., *ob. cit.*, págs. 1530 y 1531.

profesionales o técnicos eventualmente intervinientes van acompañadas de una simple remisión a la regulación, externa a la propia LOE, que disciplina las respectivas titulaciones, especialidades y competencias específicas (artículos 10 y 12, singularmente).

A la hora de establecer las responsabilidades por defectos y daños derivados de la edificación, el artículo 17 de la LOE observa con un carácter objetivo la intervención en el proceso edificatorio que es determinante de tales responsabilidades estableciendo una responsabilidad civil para los agentes que intervienen en el proceso de edificación¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Afirma el artículo 17 de la LOE lo siguiente:

“1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

2. La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.

3. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas.

5. Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente.

Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores.

6. El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan.

Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

7. El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.

8. Las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

El mismo artículo contiene apartados que referencian a diversos agentes, como proyectistas, directores de obra, directores de ejecución de la obra (referencias singulares que, adviértase bien, lo son a cometidos o prestaciones, no a titulaciones profesionales).

No obstante, lo decisivo es que, responsables como tales, son todos los agentes realmente intervinientes, aun cuando su actuación no encaje o coincida con alguna de las específicamente previstas en el propio artículo 17, o relacionadas en los artículos 9 y siguientes de la LOE.

En tales artículos no existe una relación cerrada y taxativa. Lo demuestra el tenor del artículo 8 de la LOE, cuyo enunciado es inequívocamente genérico: “Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus responsabilidades vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención”.

Como conclusión, y a la vista de las observaciones mencionadas, no cabe duda de la condición de promotor del *Project* debido a las funciones asumidas por este. A pesar de no ser contemplado explícitamente por la LOE, estaría incluido en su artículo 17 y en el artículo 8, el cual contiene una lista genérica, abierta, referida a agentes de la edificación.

9. Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa”.

En primer término, es manifiesto que el *Project* asume, de manera destacada, funciones de supervisión, de control, de coordinación, que, genuinamente, se reconducen a la misión de dirección superior de obra.

Existe, por otro lado, en esta actividad algo más que específicas funciones de coordinación o control: hay una misión de organización general y de “orquestación”. Aquí tenemos una actividad de promoción en una de sus posibles facetas, quizá en su faceta más genuina¹⁰¹.

En cualquier caso, son funciones que se observan contenidas en la LOE y que por tanto, pudiera, encuadrarse dentro de la propia ley y siguiendo el sistema de consideración por funciones desarrolladas no hay duda de que nos encontramos ante un elemento subjetivo o nuevo sujeto entre los agentes de la edificación en su condición de promotor. Como tal le afectaría el régimen legal establecido en la LOE para tal figura, como se analizará seguidamente.

El gestor integral de proyectos, como hemos visto, define el producto edificatorio, aconseja la propia inversión que debe realizar el promotor, garantiza su buen fin,

¹⁰¹ CADARSO PALAU, J., *ob. cit.*, pág. 1532, dice que “*El papel que en la operación de construcción cumple el que podríamos llamar promotor puro se define esencialmente por una función de organización e intermediación. Aparece este profesional cuando, por sus dimensiones, la construcción inmobiliaria deviene una operación especialmente compleja que requiere una precisa organización jurídica, técnica y financiera. El experto que a esta organización conviene es, justamente, el promotor. Que no se confunde, desde luego, con el “dominus” por cuya cuenta y en nombre del cual actúa, ni tampoco se equipara a los constructores con quienes contrata. La autonomía de su función se circunscribe a una tarea organizativa que, desde el punto de vista jurídico, puede concretarse tanto en la elección y adquisición del terreno (...); técnicamente, el promotor se encarga de elegir y contratar a los arquitectos y contratistas (respecto de los que tampoco es, pues no actúa por su cuenta ni en su nombre, dueño de la obra), al tiempo que solicita los oportunos permisos y licencias; en el orden financiero, se ocupa de la obtención de los créditos, primas y beneficios que a la fórmula elegida mejor convengan (...). Despliega, pues, una misión de conjunto que, si por una parte encuentra su albergue jurídico en el contrato de mandato, tampoco esconde la presencia de una obligación de resultado por cuya consecución percibe sus honorarios*”.

supervisa la obra, contrata directamente al contratista, proyectista, arquitecto de la obra, etc.

La propia configuración jurídica del contrato de *Project Management* provoca que su contenido sea recurrente, en el sentido de que no exista un modelo típico de contrato, debido a que las necesidades del servicio que trata de externalizar el propietario son las que directamente provocarían una mayor o menor ambición con que regular las competencias del *Project*. En ese estadio existirán diversas figuras de traslación de competencias o facultades entre propietario (también llamado en ocasiones órgano de contratación) y *Project Management*.

El Gestor de Proyectos ostenta una serie de funciones derivadas de los usos negociales, consecuencia del fenómeno social y económico de la contratación. Podemos observar como determinadas prestaciones del *Project* pueden ser consideradas como naturales a su propia existencia, deducidas a partir de diversos pliegos contractuales, Pliegos de Prestaciones Técnicas o PPT.

Como resumen de las principales prestaciones que suelen observarse en un gestor integral de proyectos destacamos, a modo de ejemplo, las extraídas de la experiencia que otorga su utilización común en el tráfico. Es relevante el aspecto denominador, que utiliza la palabra “artículo” para referirse a las cláusulas de los contratos de *Project Management*, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos, se publicitan como “Pliegos de cláusulas contractuales” o de “Prescripciones Técnicas Particulares” en lugar de la denominación más extendida de “contrato”.

2. CONSECUENCIAS DE LA ADMISIÓN DE ESTA FIGURA COMO AGENTE DE LA EDIFICACIÓN.

Establece el artículo 8 de la LOE que “*Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus*

obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención”.

La consideración del *Project Management* como agente de la edificación le otorga una serie de consecuencias jurídicas. Así en primer lugar se le aplica el régimen legal y de responsabilidad de la LOE. Ello supone también la consideración del *Project* como responsable directo frente a terceros y frente al cliente por vicios de la construcción. Dicha responsabilidad puede ser por tanto extracontractual y contractual.

En segundo lugar, se le aplica al *Project* la responsabilidad que se deriva de su condición de agente de edificación, otorgándosele legitimación pasiva en la acción del artículo 1597 del Código Civil. De igual forma, le atañen las obligaciones que se derivan de la Ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la subcontratación.

Por último nos referiremos a los tratos preliminares en éste tipo de contrato. Ello puesto que constituye una especialidad con respecto al resto de contratos en el sector de la edificación, debido a que no se deja al arbitrio de las partes el procedimiento de confrontación de la oferta y posterior aceptación por el cliente, sino que se establece previamente por el *Project* una fórmula diseñada (a modo de documento de protocolo) para organizar el intercambio de información y constancia de las conversaciones y reuniones previas entre *Project* y cliente. Acompañado todo ello de pactos contractuales de confidencialidad y exclusividad.

2.1. La responsabilidad directa del *Project Management* frente a terceros y frente al cliente por vicios de la construcción.

A. Planteamiento.

Los Tribunales habían ya reparado, en efecto, en sede de responsabilidad por vicios en la construcción, que las funciones de intermediación, dirección y coordinación

que con vestidura de promotor u otras análogas asumen ciertos operadores en el proceso constructivo justifican la imposición de responsabilidad por vicios y defectos, ya por el hecho propio, ya por el hecho de los otros agentes, en razón, en este último caso, a la culpa *in eligendo o in vigilando* del operador que les ha contratado, coordinado o controlado¹⁰².

Efectivamente, la condición de profesional del *Project Management*, de intervención en el proceso de la edificación con ánimo de lucrarse, de aparecer y representarse ante el propietario de la obra como salvaguarda de una confianza o expectativa en la correcta edificación e idoneidad de la obra que impulsa, programa y ejecuta, de aparecer en un complejo proceso en el que se configura generalmente como única parte visible para los terceros implicados y ser el agente que contrata al resto de los agentes de la edificación, (como al arquitecto o al constructor) es la que a mi juicio, ha motivado que el *Project Management* tenga responsabilidad directa.

De lo expuesto, resulta que en el complejo entramado de relaciones jurídicas que acompaña al *Project Management* en el desempeño de sus funciones en todo el proceso edificatorio, convergen un cúmulo de acciones de responsabilidad, unas de naturaleza contractual claramente (las derivadas del incumplimiento de los respectivos contratos que le ligan al propietario de la obra, y al resto de agentes de la edificación a los que contrata) cuyo régimen viene establecido por los artículos 1098, 1101, 1124, y 1484 del Código Civil, y atañen a modo ejemplificativo, a los vínculos negociales entre comitente y *Project* y entre éste último y arquitecto, o contratista.

¹⁰² STS 30 diciembre 1998 (RJ 1998, 10145) que afirma “y ello porque, principalmente, el que se beneficia pecuniariamente de la obra realizada es el mencionado promotor, cuya figura lleva ínsita la responsabilidad por lo menos “in eligendo” si no es “in vigilando” con respecto a los contratistas y distintos técnicos que intervienen en una obra”. También SSTs 8 octubre 1990 (RJ 1990, 7585) y 8 junio 1992 (RJ 1992, 5168).

De carácter compatible con el régimen mencionado se encontrarían las acciones derivadas del artículo 17 y siguientes de la LOE en cuanto agentes de la edificación.

Por último, aquéllas otras de naturaleza extracontractual las que se derivan de todo evento dañoso que trae su causa del proceso edificatorio y sin origen en el contrato, ni en la LOE, sino en los preceptos reguladores de la responsabilidad extracontractual.

Por tanto, el fundamento normativo de la responsabilidad del *Project Management* frente a terceros se encuentra en los artículos 1902, 1903.4 y 1904 del Código Civil, y sus concordantes del Código Penal.

Por su parte el fundamento normativo de la responsabilidad del *Project Management* frente al cliente y al resto de agentes de la edificación se encuentra en el contrato y en los artículos 17 y siguientes de la LOE¹⁰³, así como en el artículo 1591 del Código Civil cuando la LOE no resultare de aplicación¹⁰⁴. A todo ello nos vamos a referir a continuación.

¹⁰³ Sobre el régimen jurídico de la LOE pueden consultarse CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, y GONZÁLEZ CARRASCO, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Elcano, Navarra, 2000; GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, M., "Control Notarial y Registral en edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación", *Boletín del Colegio de Registradores de España*, año 2000, núm. 62.

¹⁰⁴ Es usual en los contratos de *Project Management* dedicar una cláusula específica a excluir del ámbito de aplicación de este contrato el artículo 1591 del Código civil. En todo caso dejamos mencionado que sobre el régimen jurídico de aplicación del artículo 1591 puede consultarse CABANILLAS SÁNCHEZ, "La evolución de la responsabilidad en la construcción" *Centenario del Código Civil*, 1990, Madrid. CABANILLAS SÁNCHEZ, "Comentario a la STS de 3 de octubre de 1979. Ejecución defectuosa de la obra inmobiliaria. Responsabilidad del promotor. Legitimación de los subadquirentes de pisos en régimen de propiedad horizontal. Legitimación del presidente de la comunidad de propietarios" *Anuario de Derecho Civil*, 1980, págs. 194-223 *Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual*. Bosch, Barcelona, 1990. CARRASCO PERERA, "La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el artículo 1591 CC?", *Actualidad*

Jurídica Aranzadi. Año X, núm. 454, de 28 de septiembre de 2000; DIEZ-PICAZO, y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Tecnos, Madrid, 1985; GARCÍA CONESA, A., *Derecho de la Construcción*, Bosch, Barcelona, 1996; MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M.D, “El artículo 1591 CC ante la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Aranzadi Civil*, núm. 19, febrero de 2000; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “Contrato de Obra. Responsabilidad por Ruina”, *Revista Actualidad Civil*, 1998; RUBIO SAN ROMÁN, J.I., “La reforma del artículo 1591 del Código Civil”, *Revista de Actualidad Civil*, 1987, SALVADOR CORDERCH, P., “Comentario del artículo 1591 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991; VICENTE DOMINGO, R., “Régimen de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual: ¿deroga el artículo 1591 del CC?”, *Actualidad Civil*, núm. 37, 9/15 de octubre de 2000.

A mi juicio el ámbito de aplicación material del artículo 1591 del Código Civil si bien en teoría es aplicable al *Project Management*, sólo lo será en supuestos muy concretos y restrictivos. Nos encontraremos en aquellos casos en que exceda del ámbito de aplicación material del artículo 17 de la LOE, por lo que, al menos para los supuestos no cubiertos por la LOE, ha de postularse la subsistencia del artículo 1591 del Código Civil. Estos supuestos cubiertos por el artículo 1591 del Código Civil serían los siguientes: El artículo 17 de la LOE sólo cubre la (i) responsabilidad por daños materiales ocasionados en el edificio; es decir, sólo alcanza a la indemnización de los costes de reparación o reposición de la obra que padeció las consecuencias del defecto constructivo. Pero junto a estos daños se hallan igualmente el lucro cesante, el daño a otros bienes distintos del edificio, los costes de desplazamiento o cambio de domicilio, el daño moral por las molestias soportadas, el coste de un alquiler sustitutivo mientras duran las obras de reparación, el mayor coste de una vivienda que se debe adquirir como consecuencia de la ruina, etc.

Por otro lado, el artículo 17 de la LOE sólo regula la (ii) responsabilidad frente a «propietarios y adquirentes» del edificio o partes del mismo, pero no afecta a la responsabilidad en que puedan incurrir los agentes de la construcción frente a un comitente no propietario.

La LOE no se aplica a todo tipo de (iii) construcción, sino a las comprendidas en el artículo 2 de la LOE. Para el resto de obras de fábrica no sujetas a la LOE debe pervivir la regla del artículo 1591 del Código Civil.

En contra CARRASCO PERERA, “La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el artículo 1591 CC?”, *ob.cit*, que considera que el artículo 1591 del Código Civil está derogado por la LOE.

B. Responsabilidad extracontractual del *Project Management*.

Queda por referirnos a un supuesto muy especial, cual es el régimen de aplicación a la posible responsabilidad por los daños ocasionados a edificios distintos del que se está construyendo, cuando éstos son consecuencia de los trabajos de edificación del *Project*.

La cuestión que nos ocupa pertenece al ámbito de la responsabilidad extracontractual. Ciertamente entre el titular del solar colindante y el *Project Management* no existe relación contractual alguna. Basta analizar el artículo 17 de la LOE en el que se regula la «responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación», para darnos cuenta de que el legislador no ha previsto una norma expresa que regule esta cuestión. En efecto, este artículo explicita con toda claridad que los únicos legitimados para ejercitar las acciones frente a las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación son “los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división”; entendiendo por “edificio” en la LOE el que resulta de cada proceso de edificación (artículos 1 y 2).

El régimen aplicable lo encontraríamos en el artículo 1902 del Código Civil y concordantes¹⁰⁵. Como es sabido, el artículo 1902 del Código Civil, en cuanto cláusula general de responsabilidad y Derecho común de daños, resulta de aplicación a todo supuesto de responsabilidad civil carente de regulación específica, una vez agotadas todas las posibilidades de interpretación e integración de los regímenes de responsabilidad especiales.

En caso de mayor interés sobre la cuestión consultar PRENDES CARRIL, P., *Repertorio de Jurisprudencia num. 1/2001*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.

¹⁰⁵ Así, SSTS de 11 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3104) , 12 de julio de 2004 (RJ 2004, 4667) .

Ello nos lleva a afirmar que la responsabilidad que corresponde al *Project*, frente al titular del edificio colindante, es una responsabilidad extracontractual¹⁰⁶.

En nuestra opinión el *Project Management* tiene la consideración de empresario¹⁰⁷ a tenor del artículo 1903.4 del Código Civil. Ello supone que debe responder en primer lugar de forma directa como empresario. De acuerdo al artículo 1.903.4 podemos deducir que cualquier daño que se realice a terceros en el ámbito empresarial correspondiente permite la exigencia directa de responsabilidad al *Project* como empresario¹⁰⁸.

Con independencia de que el causante del daño haya sido un error del constructor, de la dirección de obra, o de las previsiones del Proyecto. Realmente, dado que dichos profesionales se integran funcional y materialmente en su estructura empresarial, el *Project* responde por sus actuaciones en estos casos como consecuencia de las reglas de Derecho de daños contenidas en el artículo 1903 del Código Civil. En efecto, entendemos que entre los distintos sujetos que intervienen en el proceso de edificación existen las relaciones de dependencia definidas por este precepto, y por tanto ello implica la posibilidad de exigir, no sólo la responsabilidad derivada de su propia actuación, sino también la que sea consecuencia del comportamiento de otros intervinientes en el proceso constructivo¹⁰⁹. Concretamente, debemos referirnos a la exigencia al *Project* de la

¹⁰⁶ En éste sentido PEÑA LÓPEZ, “Los daños a los inmuebles próximos al edificio en construcción”, Westlaw.es, (BIB 2005\68), 2005.

¹⁰⁷ Según la RAE en uno de sus significados menciona al empresario como “titular, propietario o directivo de una industria, negocio o empresa”.

¹⁰⁸ En éste sentido las SSAP Teruel 7 marzo 1992 (AC 1992/391) y Sevilla 5 julio 1993 (AC 1993/1961).

¹⁰⁹ Las facultades decisorias de dirección inspección o vigilancia de la labor constructiva por parte del promotor ya ha sido reconocido en la jurisprudencia para declarar su responsabilidad por la actuación de los técnicos contratos. Así SSTS 15 septiembre 1997 (RJ 1997/6433), 25 mayo 1999 (RJ1999\4584), 12 marzo 2001 (RJ 2001\3976).

responsabilidad como empresario por los hechos de su dependiente regulada en el artículo 1903 párr. IV del Código Civil.

A nuestro juicio no cabe duda que el *Project* tiene la consideración de empresario a los efectos de dicho artículo. Entre el *Project* como empresario y el personal dependiente debe existir una relación con determinadas características: A] que el dependiente realice un trabajo por cuenta o en interés del empresario; B] que en la ejecución de dicha actividad se encuentre sometido a las órdenes o dirección del empresario; C] que entre empresario y dependiente exista una relación de naturaleza jurídica (no es preciso que se trate de una relación laboral, es suficiente con que lo sea civil o mercantil) ; D] el dependiente debe haber causado el daño en el ámbito o con ocasión de las funciones encomendadas por el empresario .

La dependencia, el sometimiento al que se refiere el precepto, de conformidad con la jurisprudencia, es de naturaleza jurídica no económica (STS 17 de noviembre de 1980 (RJ 1980, 4206)), y es indiferente que sea gratuita o remunerada, directa o indirecta (STS 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 677)) duradera u ocasional (incluso un simple dejar hacer a terceros incumpliendo deberes propios: STS 25 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2443)), o jurídico-laboral, civil o de otra índole (SSTS 21 de enero de 1993 (RJ 1993, 1484), 27 de enero de 1995 (RJ 1995, 176) , 5 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7020) , 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9197) , 4 de abril de 1997 (RJ 1997, 2639) , 8 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3101) y 6 de mayo de 2000 (RJ 2000, 3104)).

Para que el empresario pueda exonerarse de responsabilidad, actualmente (inicialmente el requisito se interpretaba de forma más restrictiva, según la STS 20 de mayo de 1958 (RJ 1958, 2830)), es necesario que el daño se infiera con total independencia de las tareas asignadas, sin que sea suficiente una mera extralimitación temporal o variaciones respecto de lo encomendado (SSTS 2 de julio de 1990 (RJ 1990, 5766) , 19 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8412) , 26 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1595)).

Para que la empresa de *Project Management* en su cualidad de empresario tenga una responsabilidad directa por los hechos de sus empleados técnicos, estén o no contratados bajo régimen laboral, se requieren dos presupuestos. El primero de ellos es que exista una relación de dependencia o subordinación por parte del causante

del daño pues, el dependiente responde a las órdenes o instrucciones del empresario.

En segundo lugar, que los actos dañosos de los dependientes o auxiliares sean llevados a cabo en el desarrollo inherente de las funciones o gestiones encomendadas dentro del ámbito empresarial correspondiente.

Un sentido similar es el que ha atribuido tradicionalmente la jurisprudencia a este término en sede de la responsabilidad del empresario por los perjuicios causados por sus dependientes (artículos 1.903.4 del Código Civil y 21 del Código Penal). Así, la STS 30 Diciembre 1.992 (R.A.J. 10565) afirma que *"hay que estimar necesario para que haya dependencia que en virtud del acuerdo de voluntades de dos personas, adquiriera una de ellas facultades de impartir órdenes e instrucciones de la otra"*. Es decir que *"haya un nexo entre dos personas caracterizado por la existencia en una de ellas de facultades de impartir órdenes e instrucciones de la otra"*. No obstante, en ocasiones, en sede de responsabilidad, la relación de dependencia se concibe actualmente de una forma muy amplia y, así, acaba por definirse como *"la mera amistad, la liberalidad del dominus, la aquiescencia, el beneplácito o la eterización de éste"*. Esta tesis es defendida actualmente por un sector de la doctrina española¹¹⁰ y ha sido adoptada por el Tribunal Supremo¹¹¹.

¹¹⁰ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil. Contratos en particular*, Barcelona, 1982, pág. 430. Afirma que *"en el contrato de servicios, la prestación de estos se realiza en situación de dependencia de quien los recibe, en tanto que en el de obra la actividad dirigida a lograr el resultado debido es realizada por un contratista o empresa independiente"*. Por su parte COSSIO Y CORRAL, A. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General Obligaciones y Contratos*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 523, entiende que *"el arrendatario adquiere el uso y disfrute del trabajo ajeno que está a su disposición, sometido a su autoridad e iniciativa, haciéndose de ese modo dueño de una parte del tiempo y de la libertad del asalariado, así como del producto de su esfuerzo. Es decir, que esta relación es esencialmente una relación de dependencia."*

En el supuesto más habitual de relaciones jurídicas en el ámbito de la construcción, el *Project* coordina y supervisa las prestaciones de sus dependientes: el constructor y los técnicos proyectistas y directores de la obra. La responsabilidad extracontractual del *Project* por hecho ajeno exige la existencia de una relación de dependencia entre éste y el sujeto causante de los daños. Relación que está basada en la capacidad del *Project* de dirección, ordenación y supervisión sobre el pretendido dependiente. Sin esta relación, la imputación subjetiva que, finalmente, exige el art. 1903 no resulta posible; pues el comportamiento del pretendido principal no sería susceptible de influir de ningún modo en el pretendido dependiente, y ningún daño podría imputársele a título de negligencia.

El planteamiento que exponemos no va en merma de que el *Project* pueda distribuir internamente la responsabilidad entre los distintos dependientes. La cuestión fundamental es la consistente en determinar cuál -o cuáles-, de los distintos intervinientes en la obra, ha realizado una actuación negligente que deba dar lugar a su condena como responsable civil de los desperfectos o daños causados en los edificios próximos a aquel que se está construyendo. En principio, será responsable todo aquel interviniente que, en el desempeño de su cometido dentro de la labor edificadora, haya actuado con negligencia y, como consecuencia de ella, se haya ocasionado un daño a un inmueble próximo. La prueba del daño y de la relación de causalidad no reviste ninguna especialidad, a nivel teórico, respecto de lo que sucede en cualquier otro sector material sujeto a la regla general del art. 1902 del CC. En cuanto a la apreciación de la culpa o negligencia en el desempeño de sus funciones del agente al cuyo ámbito de responsabilidad sea atribuible el daño, la jurisprudencia no ha tenido inconveniente en aplicar, cuando ha sido necesario, su conocida «doctrina del riesgo» que invierte la carga de la prueba de la culpa o

¹¹¹ Desde las SSTS 25 octubre 1907 y 24 abril 1953 (RAJ,1958 y RJ 1953, 1958). Como doctrina más reciente SSTS 30 diciembre 1980 (RJ 1980,4815) 24 noviembre 1980 (RJ 1980,4211) y 6 mayo 2009 (RJ 2009,2914).

negligencia y exige una rigurosa prueba de su diligencia al demandado a efectos de quedar exonerado de responsabilidad¹¹². En realidad, lo que sucede en la mayoría de las ocasiones es que la negligencia se infiere por el Tribunal con facilidad a partir de la demostración de que el daño padecido por el demandante proviene del comportamiento de alguno de los que participan en una obra de edificación próxima.

A modo de resumen conclusión, según lo expuesto el titular del edificio colindante tiene las siguientes posibilidades de ejercicio de la acción:

1º) el titular del inmueble dañado podría dirigirse contra cualquiera o contra todos los intervinientes en la obra a los que fuese posible asignar la responsabilidad civil por el daño; Dichos agentes podrían justificar la “intervención provocada” del *Project* en la reclamación que se les formulara.

2º) habitualmente la reclamación se dirigirá contra el *Project*, conforme al artículo 1903, IV del Código Civil, y debido a la solvencia que proporciona el tener una póliza de seguros.

3º) En el caso de que se dirija contra el dueño de la obra gestionada por el *Project*, será éste el que deba responder en su lugar, debido al contrato que vincula al *Project* con el dueño de la obra o cliente.

C. Responsabilidad contractual del *Project Management* por defectos de la construcción.

a. Introducción.

¹¹² Así, *vid.* STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 9047); o aplicaciones concretas de la misma, como la efectuada en la STS de 11 de junio de 1998 (RJ 1998, 4678) , que declara que el que coloca una grúa elevadora crea un riesgo para los edificios vecinos, por lo que “si bien esta creación de riesgo en su provecho no es legalmente causa para que se le imponga una responsabilidad objetiva por el daño que puede producir la caída de la grúa, pues no existe norma en particular que así lo disponga, no es menos cierto que da lugar a que tenga que suministrar una prueba cumplida y agotadora de su diligencia para evitar daños” . *Vid.* también, STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 9047).

En la relación entre el *Project Management* y el cliente es fundamental considerar como una de las obligaciones principales del primero, la prestación a la que se ha obligado, cual es la ejecución de la obra y su entrega al cliente en las condiciones pactadas. ¿*Quid iuris* en los casos en que la edificación deba suspenderse debido a la falta de licencia de obra, o que la entrega no pueda producirse por problemas en la cimentación? ¿Y en el caso que la obra finalice y existan defectos de ejecución que hagan la obra inhábil para la finalidad pactada, o no reúna las características pactadas? Nos encontraríamos ante diversos supuestos.

En caso de incumplimiento por parte del *Project* el cliente dispondrá de la opción establecida en el artículo 1124 del Código Civil¹¹³. En éste sentido, lo habitual es que el cliente solicite la reparación material de la edificación en caso de que existan defectos constructivos, pero puede ocurrir que el incumplimiento del *Project* pueda dar lugar al ejercicio por parte del cliente de la acción de resolución del contrato por producirse un incumplimiento definitivo, y una frustración de su interés.

Es de destacar en cualquier caso, que en el contenido usual del contrato de *Project* priman las soluciones conservativas del contrato, y reparadoras, frente a las resolutorias. Y dentro de la reparación, se acude en primer lugar a la reparación *in natura*, antes del cumplimiento por equivalencia. El principio que rige para determinar si se solicita la reparación en forma específica o la reparación por equivalente económico del daño, es el de la libre elección del perjudicado. Así, se establece la obligación de ejecutar las obras necesarias en orden a la reparación o subsanación de los defectos de la edificación en un plazo máximo. Esta solución tiene la ventaja de que se evita el riesgo de devaluación monetaria y de subida de precios en el sector de la construcción. De este modo, si el *Project* no realiza las

¹¹³ Sobre el régimen del artículo 1124 del Código Civil DIEZ-PICAZO L, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Las relaciones obligatorias. II*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 692-727. O'CALLAGHAN MUÑOZ X, *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009, págs 1138-1148.

obras o lo hace defectuosamente, el cliente podrá solicitar judicialmente que se realicen a su costa.

En la práctica, lo normal es sumar ambas formas de reparación, de modo que se establece la obligación de realizar las obras de subsanación de lo mal construido y pagar cierta cantidad en concepto de indemnización por los perjuicios sufridos (lucro cesante, daños morales, etc.).

Todo incumplimiento o daño que proceda como consecuencia de la actuación del *Project* deberá ser reparado a su costa, sin que el cliente tenga obligación de abonar el precio mientras no se produzca dicha reparación. Sólo en aquellos casos en los que la reparación, por las dificultades técnicas que tenga, o por decisión del cliente no pueda ser realizada por el *Project*, se acudirá por el cliente al remedio resolutorio. Ello es así puesto que el contrato de *Project* no es fácilmente resoluble en el sentido que vamos a explicar. Existen muchos aspectos “vitales” del contrato que es sumamente complicado retrotraer; la información generada, la simbiosis entre el equipo de trabajo y el cliente, las relaciones con las Administraciones públicas implicadas, la especialización que es necesaria para estas tareas, que hacen muy dificultoso encontrar empresas con las que sustituir al *Project* incumplidor. Todas estas connotaciones hacen que el contrato de *Project* regule de forma muy detallada la subsanación de las prestaciones mal realizadas, y extreme la diligencia de las partes en buscar soluciones de continuidad, antes que adoptar la decisión de resolución del contrato.

El *Project Management* responde por defectos de la construcción desde una doble vertiente compatible: en primer lugar, conforme a su consideración de agente de la edificación. En segundo lugar, conforme al contrato que le vincula con el cliente.

Por lo que se refiere al contenido de la responsabilidad que ostenta como agente de la edificación, ésta se encuentra contemplada en el artículo 17.1 LOE, en cuya virtud responde de los daños materiales causados en el edificio por defectos de la

construcción. Como vamos a desarrollar con posterioridad, es de destacar que esta norma limita considerablemente el alcance del resarcimiento, pues se centra exclusivamente en un determinado tipo de daños materiales (los daños materiales ocasionados en el propio edificio), sin tener en cuenta que los defectos o anomalías constructivas pueden ocasionar también otros perjuicios económicos, daño emergente como gastos provocados por la falta de disposición del edificio mientras se reparan los defectos, costes de informes técnicos que valoran los daños causados, daños en el mobiliario, en personas empleadas en la obra, en los viandantes..., además del lucro cesante que pudiera concurrir.

En cualquier caso, derivada de la relación contractual que une al cliente con el *Project Management*, el cliente perjudicado tiene la posibilidad de obtener una indemnización que compense íntegramente el menoscabo económico causado por una construcción defectuosa. Y ello puesto que el régimen de responsabilidad civil de los agentes intervinientes en el proceso de edificación se establece “*sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*”, lo que significa que la LOE deja a salvo otras acciones de naturaleza contractual que pudieran corresponder al perjudicado, como son, sin duda, las derivadas del contrato de *Project*, en correspondencia a su carácter sinalagmático, acción resolutoria más indemnización de daños y acción de cumplimiento más indemnización (artículos 1101, 1124 y concordantes del Código Civil).

b. Acción de resolución del contrato. Incumplimiento resolutorio. Indemnización de daños y perjuicios.

Derivado de la relación obligatoria sinalagmática (obligaciones recíprocas como las denomina el artículo 1124 del Código Civil), en el caso que el *Project* no cumpliera lo que le incumbe, el cliente podría ejercitar la acción de resolución del contrato de *Project*¹¹⁴.

¹¹⁴ Así, las SSTs 13 Mayo 2004 (RJ 2004, 2738), 11 diciembre 2001 (RJ 2001, 1031) y 16 abril 1991 (RJ 1991, 2694). Ésta última afirma “*la jurisprudencia exige para la viabilidad de la acción*”

1. Legitimación activa. Cliente que cumplió o sus herederos ex artículo 1257 del Código Civil.

El cliente estará legitimado activamente para ejercitar la resolución del contrato siempre que el incumplimiento del *Project* haya sido grave. En éste sentido, la resolución del contrato no podría prosperar cuando lo incumplido son deberes de tipo accesorio o complementario que no constituyen el objeto principal de la relación¹¹⁵. Así por ejemplo, la falta de adecuación del programa de trabajo o la omisión de los informes de seguimiento de la obra.

2. Legitimación pasiva. El *Project* incumplidor.

Para que proceda la resolución es necesario que el incumplimiento sea grave. Se considera grave el incumplimiento cuando la prestación del *Project* no sea útil¹¹⁶ o frustre el fin del contrato¹¹⁷. Nos encontramos ante incumplimientos referidos a las prestaciones principales que corresponden al *Project*: el diseño del edificio tiene omisiones que lo hacen inejecutable, existen errores de cálculo que provocan desviaciones sustanciales en el presupuesto de la obra, o la calidad de la ejecución de la obra no permite obtener el acta de finalización de la misma.

resolutoria la prueba de los siguientes requisitos: a) la existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron; b) la reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, así como su exigibilidad; c) que el demandado haya incumplido de forma grave lo que le incumbía; d) que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste que de un modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable lo origine, y e) que quien ejercita la acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es lo que motiva el derecho a la resolución de su adversario y lo libera de su compromiso”.

¹¹⁵ DIEZ-PICAZO L; *ibidem*. pág. 710.

¹¹⁶ En palabras de DIEZ-PICAZO L; *ob.cit*. pág. 713.

¹¹⁷ En palabras de DIEZ-PICAZO L; *ibidem*. pág. 718.

La prueba del incumplimiento recae sobre el cliente¹¹⁸. Como es doctrina del TS¹¹⁹ “la acción resolutoria no puede prosperar cuando el que se crea perjudicado no justifique el incumplimiento de la obligación de su deudor por causas imputables al mismo”.

3. Petitum.

Los efectos de lo que se solicita mediante la acción de resolución serán liberatorios para los contratantes, además de restitutorios. El primer efecto que produce es desvincular a las partes de la relación obligatoria, extinguiéndose el contrato. La segunda de las consecuencias que la resolución produce, cuando alguna de las prestaciones hubieran sido ejecutadas, es constituir a cada una de las partes en el deber de reintegrar a la otra tales prestaciones. Se aplica en éste punto lo establecido en el artículo 1123 del Código Civil, surgiendo específicos deberes de liquidación y restitución.

En este aspecto -en el contrato de *Project Management*- existen importantes matizaciones que se deben realizar, que modulan lo establecido en el régimen general de la resolución. Es usual en el contrato mencionado que los supuestos de liquidación y restitución por incumplimiento resolutorio se encuentren desarrollados en el contrato bajo parámetros de absoluta excepcionalidad, en el sentido de que prima la ejecución de las garantías constituidas entre las partes (avales habitualmente) antes que la restitución de las aportaciones. Si pensamos en un supuesto en el que se produce causa de resolución por incumplimiento, es usual que junto a un detallado régimen sobre la forma y procedimiento de determinar la prueba de dicha causa de incumplimiento, se establezca la posibilidad a favor del cliente de ejecutar de forma inmediata las garantías constituidas por el *Project* para garantizar su cumplimiento. Ello permitirá que de forma más segura y ágil el cliente pueda

¹¹⁸ DIEZ-PICAZO L; *ob.cit.* pág. 716.

¹¹⁹ Así SSTS 24 octubre 1989,(RJ 1989, 2022), 31 diciembre 1992 (RJ 1992, 10664)y 23 enero 1996 (RJ 1996, 636).

reintegrarse del precio abonado hasta ese momento. Junto a ello, es contenido típico del contrato de *Project* que todo incumplimiento en caso de resolución del contrato de lugar a la indemnización de daños y perjuicios a favor del cliente. Es una previsión que habitualmente se contiene en el contrato de *Project* bajo los designios del régimen general del artículo 1124 del Código Civil en su párrafo segundo.

4. Plazo.

El plazo de ejercicio de la acción es el plazo general de quince años que, para el ejercicio de las acciones personales prevé el artículo 1964 del Código Civil. Dicho plazo es de prescripción y se inicia en todo caso desde que la acción pueda ejercitarse (conforme al artículo 1969 del Código Civil) es decir, desde que el incumplimiento se conozca por el cliente.

c. Acción de cumplimiento: Reparación.

La defensa del cliente frente al incumplimiento del *Project* se concreta habitualmente en reclamar el cumplimiento de la contraprestación.

1. Legitimación activa para instar la reparación.

El único legitimado activamente para instar el ejercicio de la acción de cumplimiento frente al *Project* es el cliente que además (habitualmente) es el propietario de la edificación objeto del contrato que les une.

¿Qué ocurre en caso de que el cliente haya transmitido, por título particular *inter vivos* a un tercero la propiedad del inmueble sobre el que realiza su prestación el *Project*? ¿Podría dicho tercero ejercitar la acción de cumplimiento? En principio conforme al artículo 1257 del Código Civil jugaría la denominada eficacia relativa del contrato. Ello supone que el contrato de *Project* no tiene eficacia frente al tercero adquirente, por lo que éste no podría ejercitar la acción de cumplimiento frente al

Project, sino frente al cliente que le vendió el bien. Frente a dicho tercero el contrato de *Project* es *res inter alios acta*.

Decimos que esta sería la conclusión en principio, puesto que conforme a los usos de aplicación a este tipo de contrato, es habitual incluir en él la llamada cláusula de “arrastre”, mediante la cual todo cambio que exista en una de las partes del contrato debe ser autorizada por la otra, prestando su consentimiento previo, y admitiendo la subrogación del nuevo “cliente” en los mismos derechos y obligaciones del originario. En conclusión, el adquirente del cliente sí tendrá legitimación activa para instar la reparación frente al *Project*.

La acción de cumplimiento es una acción ejercitada conforme al artículo 1124 del Código Civil en casos de daños no resarcibles conforme a la LOE, (o constatados fuera del periodo de garantía que la propia LOE determina) y conforme a los artículos 17 y 18 de la LOE en casos de daños que entran dentro de su ámbito de aplicación (y por tanto dentro del periodo de garantía).

El cliente solicita la reparación de los defectos, que tienen un régimen diverso dependiendo de su configuración y tiempo en que se manifiestan (defectos estructurales, defectos de habitabilidad y defectos de terminación o acabado). Si los defectos se manifiestan dentro del periodo de garantía (conforme al artículo 17 de la LOE) el cliente sólo tiene que demostrar la existencia del defecto y que el mismo se presenta dentro del periodo de garantía. En caso contrario, esto es, si no se manifiestan dentro del periodo de garantía, no se aplicaría el artículo 17 de la LOE sino el artículo 1124 en relación con el 1101 del Código Civil, con lo que el cliente debe demostrar que se trata de un comportamiento culpable y no debido a la vetustez del edificio.

2. Legitimación pasiva del *Project* en el caso de acción de cumplimiento del contrato.

2.1. Planteamiento.

La legitimación pasiva del *Project* en caso de acción de cumplimiento ex artículo 1124 del Código civil puede ser *ex contractu* conforme a lo dispuesto en los artículos 1255 y 1258 del Código Civil, o *ex lege*, como se deduce del artículo 17 de la LOE.

La legitimación pasiva del *Project* frente a la acción de cumplimiento del contrato que pueda ejercitar el cliente deriva de su consideración de sujeto obligado a realizar su prestación de acuerdo a los términos pactados en el contrato.

El *Project* tendría que ejecutar a su costa y por sus propios medios aquellas partidas de la obra que no estuvieran aptas para ser recepcionadas. Es digno de reseñar que en el uso negocial la fase de recepción de la obra por el cliente es uno de los hitos fundamentales en el contrato de *Project*, que normalmente contiene una regulación muy prolija en este aspecto¹²⁰.

¹²⁰ Así, destacamos que es muy habitual regular la fase de entrega final de la obra conforme al cumplimiento de determinados hitos:

- El *Project* pondrá a disposición del cliente la totalidad de los planos de la obra realmente ejecutada, con el mismo nivel de detalle que los planos del proyecto original. Esta documentación es realizada y entregada al *Project* para su revisión lo más tarde 30 días antes de la fecha fijada para la recepción de la obra. El *Project* deberá revisarla cuidadosamente, y comunicará a la dirección facultativa de la obra todas las modificaciones y adiciones a introducir en ella. La aceptación final de la documentación por el *Project* será condición necesaria para la recepción de la obra, y para su entrega al cliente.

- El Contratista, supervisado por el *Project* deberá haber obtenido, antes de la recepción de la obra, todos los permisos, boletines y dictámenes y en su caso los contratos de las instalaciones (electricidad, gas, climatización, ascensores, antenas, TV y FM, etc.), servicios con las compañías suministradoras (agua, energía eléctrica, teléfono, vertidos, etc.) y Ayuntamiento, para que las obras puedan ser entregadas en perfectas condiciones de uso y funcionamiento. También deberá haber obtenido todas las garantías de equipos y materiales.

- También el *Project* redactará un Informe de conservación de la edificación, resumiendo las características de las obras y toda la información de interés al respecto.

Esta legitimación pasiva expuesta del *Project* es plenamente compatible con la derivada de la relación jurídica existente como agente de la edificación¹²¹.

Es decisiva, a este respecto, la disposición contenida en su artículo 17.4, en los términos siguientes:

«4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativa que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas».

La referencia final expresa a otras figuras «análogas» habilita la subsunción del *Project Management* en su condición de legitimado pasivo, en el régimen de responsabilidad de la LOE como agente de la edificación. Debe considerarse que dado que la responsabilidad del *Project* frente al cliente se encuentra basada en su consideración de promotor según la LOE, responde frente al cliente de forma omnicomprendensiva por el trabajo realizado por el resto de agentes de la edificación

- Suscrita el acta de entrega por el *Project* frente al cliente, con el previo visto bueno del equipo del *Project*, se extenderá el acta de recepción de las obras.

El acta de recepción será también firmada por la Dirección Facultativa de obra, por el Contratista y por el cliente.

- A partir del acta de recepción se pacta un periodo de garantía. Durante el periodo de garantía, un técnico del *Project* realizará visitas de inspección con una frecuencia media mensual, y recabará de los técnicos de mantenimiento información sobre las anomalías y defectos de funcionamiento que pudieran haberse observado.

¹²¹ CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO C; *Derecho de la construcción y la vivienda*. Diles, Madrid, 2000, págs. 269-273.

(en consonancia a lo que es la esencia de sus servicios) por pertenecer esa responsabilidad a la esfera de su singularizado cometido profesional.

Si comprobamos la posición que desempeña el *Project Management* en las obras de edificación, nos daremos cuenta que siempre el *Project Management* responderá frente a su cliente por las obligaciones que se deriven del constructor o de la dirección facultativa de las obras, sin perjuicio de que en sus relaciones internas con estos profesionales cupiera el ejercicio del derecho de repetición. En las relaciones internas con los demás agentes de la edificación, es obvio que el *Project* podría ejercitar el derecho de repetición previsto en el artículo 17.5 de la LOE. Sin embargo frente al cliente, como agente de la edificación responderá “*en todo caso*”.

Por otra parte, el *Project* responde por hecho propio y por hecho ajeno.

En principio, la responsabilidad del *Project* en su consideración de promotor siempre será individualizada y personal según el principio de culpabilidad que observa el artículo 17.2 de la LOE. Este mismo artículo no obstante señala que también responderá por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a la LOE se deba responder.

Cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales, esto es, demostrar la relación de causalidad a través de una depuración de responsabilidades entre las diversas figuras que intervienen en el proceso de la construcción y, entre las diversas empresas que estas pudieran haber contratado y subcontratado, o quedarse probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido-, la responsabilidad se exigirá solidariamente ex artículo 17.3 de la LOE.

A ello habría que añadir la responsabilidad del *Project* frente al cliente, derivada de su relación contractual, que como hemos manifestado, es más amplia que la que se deriva de su responsabilidad como agente de la edificación.

2. 2 Responsabilidad por hechos propios.

El *Project* responde por los hechos propios, consecuencia de las facultades decisorias que asume. Así, extrapolando la jurisprudencia existente sobre el promotor, se ha pronunciado el TS en diversas ocasiones ¹²², al ocuparse de la definición de la consideración de promotor.¹²³ Dicha jurisprudencia asume que esta

¹²² Como las SSTs 25 Febrero 2004, (RJ 2004, 1635) y 16 Diciembre 2004 (RJ 2005, 272)

¹²³ Afirma la primera Sentencia que "...basta con destacar varios antecedentes y cláusulas de los muy prolijos contratos predispuestos por la recurrente, contemplándolos en su conjunto, para comprobar que, como con acierto entendió el tribunal sentenciador, en ella concurre la condición de promotora: así, ella era la que en su momento suscribió los contratos de opción de compra sobre los solares; ella era la que cobraba a cada contratante la suma de cuatro millones de pesetas para pagar el precio de los solares (pacto primero. 2); ella era quien a la firma del contrato cobraba trescientas mil pesetas a cada contratante «en concepto de derecho de participación en la Comunidad de Propietarios» (pacto primero. 3); ella era quien podía elegir a los «comuneros» supeditando la construcción a que se completara el número de ellos previsto (pacto primero. 4); ella era quien imponía como hecho consumado tanto la contratación de los facultativos técnicos y la asunción de todo de gestiones, incluidas las de promoción de la obra, cuanto el encargo previo del proyecto a los arquitectos ya contratados (pacto segundo); ella era quien se lucraba, «como precio de gestión», con el diez por ciento sobre el coste del solar y de la construcción, aplicando dicho porcentaje sobre cada pago que recibiera de los comuneros (pacto tercero); ella era quien controlaba el plazo de ejecución de la obra al fijar su cómputo inicial en una fecha no determinada con precisión sino a contar «desde la concesión de la licencia municipal de obras, que deberá solicitarse en un plazo de 15 días a contar desde la firma de la escritura pública de la compra del solar» (pacto quinto); ella era quien se lucraba con el diez por ciento del coste final de la obra por absolutamente todos los conceptos, de un modo equivalente en la práctica al lucro por venta de las viviendas (pacto sexto); ella era la que fijaba unos pagos periódicos por los «comuneros» de un modo igualmente equivalente al de un promotor-vendedor (pacto séptimo), quedando aquéllos obligados a proveer de fondos «a su simple requerimiento» (pacto octavo); ella era quien, en caso de algún impago, podía optar libremente entre exigir judicialmente la cantidad correspondiente o sustituir al «comunero», y en este último caso reteniendo todas las cantidades que hubiera pagado hasta que se encontrara un sustituto, momento en el cual se le devolverían pero «con un descuento del 20% en concepto de cláusula penal sustitutoria de la de daños y perjuicios causados por la sustitución» (pacto noveno); ella era quien seleccionaba a los comuneros «en interés de todos ellos» y tenía que autorizar la cesión de sus

derechos a terceros o la colocación de anuncios de venta (pacto décimo); ella era quien quedaba facultada para «declarar la obra nueva, dividir la finca en Propiedad Horizontal, fijando el estatuto rector de la Comunidad, dividir la cosa común y adjudicar a cada Comunero la vivienda elegida, solicitar Préstamos Hipotecarios y revender las participaciones indivisas del Comunero en el caso de que sea necesaria su sustitución» (pacto decimosegundo); y ella era, en fin, quien establecía una cláusula penal del «5% del coste de la obra que quede por concluir» para el caso de que la comunidad de propietarios decidiera prescindir de sus servicios antes de la finalización de las obras (pacto decimocuarto)

Bien claramente se advierte, pues, que la entidad recurrente, lejos de asumir en los contratos la posición de simple gestora de intereses ajenos, establecía un férreo control sobre la obra, antes y durante su ejecución, lo que la situaba en una posición de auténtica promotora a los efectos de la jurisprudencia de esta Sala. Es más, la indeterminación real del momento para iniciar la ejecución de la obra, patente en el pacto quinto igualmente referido, y la total exoneración de responsabilidad de la recurrente para el caso de no poder llevarse a cabo la escrituración de los solares, «ya dimane de causa imputable a los distintos propietarios del total solar o de cualquier otra causa», revela claramente que los contratos predispuestos en su día por la hoy recurrente no tenían más finalidad que la de atribuirle todos los derechos y facultades del promotor pero eximiéndola de las correlativas obligaciones y responsabilidades.

De ahí que la sentencia recurrida no infringiere la doctrina jurisprudencial que se cita en el motivo sino que, muy al contrario, se ajustó plenamente a la que impone la responsabilidad decenal a los promotores aunque se presenten como meros gestores (SSTS 26 junio 1997, y 15 marzo 2001 (RJ 1997, 5149) y (RJ 2001, 3194) respectivamente)».

En el mismo sentido la STS 16 Diciembre 2004 (RJ 2005, 272) manifiesta que “Esta Sala tiene señalado como criterios determinantes de la condición de promotor que la obra se realice en su beneficio y se encamine a la venta a terceros, y que haya elegido y contratado al constructor y a los técnicos (por todas la reciente S. 6 mayo 2004 (RJ 2004, 2696). Y al respecto resultan de interés destacar por su plena aplicación al caso, además de las resoluciones indicadas al principio del presente fundamento, las STS 19 noviembre 1997 (RJ 1997, 7979) que califica como promotor a quien organizó como empresario la construcción, estableció el programa de realización y contrató a los encargados de realizar su plan; 21 junio 1999 (RJ 1999, 4390) que señala que el promotor, como sujeto o agente de la edificación, es aquella persona física o jurídica que ordena, programa y busca los medios financieros para realizar una determinada construcción; 21 octubre 1998 (RJ 1998, 8732) (y en el mismo sentido otras muchas resoluciones, como las de 1 marzo 1984 (RJ 1984, 1194) y 30 junio 1984, 12 febrero 1985 (RJ 1985, 546), 30 octubre 1986) que es promotor el que por su cuenta y

figura no está basada en una consideración formal de su posición en el proceso constructivo (titularidad del terreno sobre el que se va a construir,) sino que por el contrario dicha figura está configurada desde un punto de vista “de hecho”, esto es, con arreglo a las atribuciones que desempeña en el proceso constructivo. Por ello se incluye dentro de la consideración de promotor aquel agente de la edificación que incentiva el proceso edificatorio, que contrata a los técnicos intervinientes, y que asume los riesgos de la gestión hasta alcanzar la finalidad de la promoción, que no es otra que su venta o transformación. Y ello con independencia que la titularidad del suelo sobre el que se construye sea suya o las plusvalías de la venta sean o no para él.

Desde este punto de vista la responsabilidad del *Project* por hecho propio como agente de la edificación está basada en la posición que adopta en el proceso constructivo.

Indudablemente, la responsabilidad del *Project* por hecho propio en su consideración de contratante, deriva de su consideración de sujeto obligado a realizar frente al cliente una serie de prestaciones definidas en el contrato. En éste sentido, su responsabilidad está fundamentada en el artículo 1101 del Código Civil, y 1254 del Código Civil.

2. 3. Responsabilidad por hechos ajenos.

La responsabilidad del *Project* también recae sobre el trabajo ejecutado por las personas que se encuentren integradas en su estructura empresarial, como dependientes de él.

en su beneficio encarga la realización de la obra a tercero; 3 mayo 1996, 21 octubre 1998 (RJ 1998, 8732) y 30 diciembre 1998 (RJ 1998, 10145) , entre otras muchas, sobre la razón finalística de desplegar la actividad constructiva para obtener un beneficio económico; y 13 mayo 2002 (RJ 2002, 5705) que dice que es el promotor quien elige y contrata a los técnicos y constructores.”

La responsabilidad deriva de su consideración como agente de la edificación, y de las obligaciones que contractualmente asume frente al cliente como consecuencia del contrato que les une.

2.3.1. Responsabilidad *ex lege*, como agente de la edificación: Responsabilidad directa y solidaria por distinción a la directa y única que es la habitual.

En lo que respecta a su consideración de agente de la edificación, el *Project* conforme al artículo 17.6 de la LOE responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependen. Cuando subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución sin perjuicio de la repetición a la que diese lugar. Responde, además, directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a la que hubiere lugar.

En relación a la responsabilidad del *Project* como consecuencia de hechos ajenos, el TS¹²⁴ y la denominada jurisprudencia menor¹²⁵ reiteran la doctrina de que «*el promotor asume la responsabilidad de los trabajos ajenos ejecutados por las personas por aquél contratadas, ya que coordina los diferentes gremios intervinientes (...)*».

¹²⁴ STS 12 Marzo 1999(RJ 1999, 2375) y 25 Mayo 1999 (RJ 1999, 4584).

¹²⁵ SAP Álava 26 Enero 2000 (AC 2000\59). Recientemente la SAP Madrid 16 abril 2010 (JUR 2010\233491) viene a reconocer en tal sentido la responsabilidad directa del *Project* en concepto de constructor.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ya afirmó la equiparación al contratista (a efectos de responsabilidad por vicios y defectos) de la sociedad que asumió la «dirección técnico-económica» de las obras (un «*project manager*», afirma el propio Tribunal Supremo), en base a su función intermediadora entre dueño y constructor, y en base a su culpa *in eligendo* o *in vigilando*.¹²⁶

En ese sentido, es digno de resaltar que conforme al uso del sector se utiliza en el contrato de *Project* un mecanismo de imputación de responsabilidad a la empresa de *Project Management* que la convierte en un centro único de imputación de responsabilidad frente al cliente, con independencia de que el daño pudiera tener como relación causal, la intervención de alguno de sus empleados o subcontratistas. El contrato de *Project* considera que los empleados o subcontratistas forman parte (subordinada) de la estructura empresarial de la empresa de *Project*, asumiendo ésta la consideración de promotor, y por tanto respondiendo directamente frente al cliente por los daños que se ocasionen. Así, si bien conforme a la LOE el cliente podría demandar judicialmente y exigir responsabilidades tanto a la empresa de *Project* como a su empleado o subcontratista (y la relación procesal estaría bien construida), lo habitual (por razones de solvencia y de oportunidad) será que el cliente demande la responsabilidad directa del *Project* en éstos casos.

Un ejemplo posible de responsabilidad frente al contratante sería el siguiente: una empresa de *Project* tiene o contrata para la realización de trabajos de control de costes y de calidad en la obra a un experto de reconocido prestigio en dicha materia. No finalizada aún la obra, se observa que los materiales no resisten el peso del

¹²⁶ La culpa *in eligendo* aparece como título de imputación de responsabilidad en SSTS 8 octubre 1990 (RJ 1990, 7585) y 8 junio 1992 (RJ 1992, 5168), 30 diciembre 1998 (RJ 1998, 10145), 3 octubre 1996 (RJ 1996, 7006) y 20 noviembre 1998 (RJ 1998, 8413). BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Contrato de obra: responsabilidad por vicios en la construcción; responsabilidad del promotor; culpa “in eligendo”; cuestión de hecho. (Comentario a la STS de 29 de junio de 1987 (RJ 1987, 4828))”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 14, 1987, págs. 311-324.

edificio y se desploma. Lo razonable conforme a la LOE es que el cliente demandara conjuntamente a ambos, esto es, a la empresa del *Project* y al experto, sin embargo lo más habitual es que la reclamación se dirija contra la empresa de *Project*. Ello con independencia del derecho de repetición frente a su empleado o subcontratista causante del daño al promotor o cliente ex artículos 17.5 párrafo segundo y 17.6 de la LOE¹²⁷.

La responsabilidad del *Project* como empresario es directa, y no subsidiaria como decimos, pues no requiere que previa o simultáneamente se demande al empleado causante del daño y, puede encontrarse fundamentada en la culpa *in vigilando* o *in eligendo* del *Project* como empresario, al tener este a su cargo la organización y gestión del ámbito natural de su actividad empresarial¹²⁸. En el caso del *Project*, el fundamento de esta responsabilidad directa iría más allá, al fundamentarse este tipo de servicios precisamente en una suerte de aseguramiento o garantía de los riesgos que pudiera sufrir el cliente. Desde este punto de vista el *Project* se asemejaría a la posición de garante universal que ostenta el promotor.

¹²⁷ En este sentido, el párrafo segundo del artículo 17.5 de la citada ley nos dice “Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores” y el artículo 17.6 de la citada ley “El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.”

¹²⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, Tomo 2. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 368.

Por su interés es necesario reproducir la SAP Girona 3 Octubre 2003 (JUR 2004\25961). Se refiere a un supuesto en el que se solicita la condena de los codemandados por diferentes partidas: precio de más pagado por la ejecución de la obra y vicios y defectos que la obra presenta. El cliente demandaba a un arquitecto, ingeniero y a una entidad que según la parte actora había sido contratada como *Project Management*, que es demandado. Ante dicha reclamación, se alega excepción de legitimación *ad causam* por la codemandada, sin que sea estimada debido a que:

“Es clara la intervención de la mercantil, por cuanto aun cuando sea el facultativo codemandado Sr. Clemente quien firme los proyectos de construcción y el estudio de seguridad, así como los planos, es la citada mercantil quien factura por la redacción del proyecto y por la dirección y supervisión de las obras, así como la existencia de su logotipo y domicilio social consta en los planos, en los estudios y en las facturas, por lo que no puede entenderse que no intervenga en la relación material u objeto del presente pleito, con lo que se evidencia su legitimación *ad causam*; esto es, su intervención en el pleito en cuanto parte vinculada por la actora con un contrato de ejecución de obra (artículos 1.544 y siguientes del Código Civil), lo que origina el rechazo de la mencionada excepción y el mantenimiento de este extremo de la sentencia de instancia”.

Respecto del fondo de la litis, se analiza si existe o no responsabilidad de la codemandada, por cuanto:

“se advirtió de la inidoneidad de la cubierta y que los defectos son de acabado y que su reparación habría sido posible si se hubiera permitido el acceso a la obra de los industriales, así como las alegaciones de la actora que considera que los demandados son responsables de los vicios de proyección y de ejecución, al tratarse de una realización de la obra en que debía controlarse también la ejecución de la misma”.

Afirma la sentencia lo siguiente:

“Por lo que se refiere al alegato de la parte actora de que la obra se contrató mediante lo que se denomina *project manager* y que supone no sólo la realización de los proyectos técnicos y la dirección de las obras, sino además que se llevaba a cabo la contratación de profesionales y de suministros, así como el control de la facturación y de pago, debe analizarse la prueba practicada y así puede concluirse que la demandada facturó por dos

conceptos diversos, como resulta de la prueba documental que obra en autos. Así, por una banda se facturan honorarios derivados de la realización de proyectos, expedientes de legalización y certificado de final de obra y, por otra, se factura un importe correspondiente al 5% que en las facturas se indica como dirección, supervisión y administración de las obras. Y según ello debe determinarse si realmente la mercantil demandada pactó la percepción del 5% por la dirección y tarea de supervisar las obras o también debía asumir el control de presupuestos, de pagos y de facturación de la obra, a fin de obtener la mejor relación entre la obra a realizar y el precio a abonar. Y este último extremo no puede extraerse de la prueba practicada, por cuanto resulta extraño que de asumir el referido control de presupuestos, facturación y pago, los industriales hayan tenido sus relaciones comerciales con la parte actora, los presupuestos se hayan escogido por la promotora, así como la elección de algunos industriales haya recaído en la misma, lo que nos sitúa fuera de la modalidad de ejecución *project manager*, pues ello implica no solamente la selección de presupuestos y elección de industriales sino un entramado de relaciones jurídicas con los mismos para determinar el precio de las diferentes partidas que se llevarían a cabo en la obra. Ante la falta de un pacto documentado a ese respecto, la mera dicción en las facturas de "administración", contradicha por los aspectos fácticos ahora referidos y que arroja la prueba practicada, ha de conducir a idéntica conclusión que la admitida por la sentencia, cuál es que no se ha probado por la actora (artículo 217 LEC) la existencia de la referida modalidad de contrato de obra.

Es en virtud de esta afirmación por la que la Sentencia establece la responsabilidad diferenciada de la empresa mercantil demandada y del proyectista:

“... se concreta la existencia de una serie de defectos que sí cabe atribuir al demandado Sr. Clemente, puesto que constituyen defectos de proyecto y su atribución de responsabilidad reside en el artículo 1.591 del Código Civil, que se invoca en los fundamentos de la demanda, al señalar la normativa contenida en el artículo 1.588 del Código Civil y que impone su responsabilidad por las deficiencias que presenta la obra a consecuencia de una proyección inadecuada. Por lo tanto, debe condenarse al demandado Sr. Clemente al abono de la reparación de los defectos que existen en el muelle de carga, valla exterior y desagües de la cubierta. Los mencionados defectos responden a una proyección inadecuada, al no haber contemplado la solución constructiva adecuada.

En cambio, la mercantil demandada debe responder de los defectos existentes que se deben a una inadecuada supervisión de los trabajos y dirección de obra, como deriva de la

relación contractual de obra que la vincula con la parte actora (artículo 1588) y que consisten en la ausencia de ventilación en el buzón y en los aseos, por la deficiente entrega de la pared de fábrica de ladrillo con la carpintería y la inexistencia de marco perimetral, por la entrega del forjado con el panel de la fachada Norte y por las deficiencias del pavimento interior y exterior de la nave, por las grietas y entrada de agua en las oficinas y por la inadecuada pendiente del diseño exterior. No obstante, sí acierta la demandada recurrente cuando señala que algunos defectos merecen la consideración de defectos de acabado o terminación y los mismos no pueden atribuirse al ámbito de responsabilidad de los demandados.

Esta sentencia diversifica el régimen de responsabilidad entre dos intervinientes en la edificación como consecuencia de establecer que no existe modalidad de contrato de *Project Management* entre los agentes intervinientes. Pero en el caso de que el Tribunal hubiera constatado que dicho contrato sí concurría, podría a mi juicio fundamentar que la empresa de *Project* se convierte en centro de imputación de la responsabilidad por los vicios de la obra frente al perjudicado, sin perjuicio del establecimiento de acciones de repetición en las relaciones internas entre *Project* y personas por él contratadas.

La responsabilidad tratada en los artículos 17 y 18 de la LOE debe exigirse de forma individualizada al *Project* con independencia de la existencia de diversos sujetos (agentes) dentro de su estructura empresarial (arquitecto, autor del proyecto, contratista...). En este sentido, consideramos que en la actualidad, el *Project* responde frente a su cliente en concepto de promotor, esto es, conforme al artículo 17.4 de la LOE y por tanto siempre lo hace de forma directa, si bien en el ámbito interno existirá una acción de regreso del *Project* frente al resto de agentes de la edificación. Ello quiere decir que en el caso que los defectos de construcción obedezcan por ejemplo a defectos del proyecto, el cliente podrá dirigirse siempre y en todo caso al *Project* en reclamación de su responsabilidad; ello no es óbice para que pudiera demandar a todos solidariamente ex artículo 1141 del Código Civil.

El régimen de responsabilidad directa y solidaria del *Project* en el sentido expuesto, no va en detrimento como decimos de que en las relaciones internas entre la

empresa de *Project* y el resto de agentes de la edificación se rijan por el principio de la responsabilidad personal e individualizada, de modo que como afirma la jurisprudencia¹²⁹ *“responderá cada copartícipe a quien la misma sea imputable y, si fueran varios y lograra probarse el grado de participación de cada corresponsable, la responsabilidad será mancomunada”*, lo cual viene facilitado por la delimitación de obligaciones y funciones de los diversos agentes a lo largo de la LOE¹³⁰.

2.3.2. Responsabilidad derivada del contrato: cláusula habitual que establece la responsabilidad directa única frente al cliente.

Es usual, no obstante, que en el contrato de *Project* que se realice un detallado régimen contractual de la responsabilidad que asume el *Project* por las actuaciones de todos los técnicos, empresas y consultorías que emplea en el proyecto de edificación. Se convierte, desde este punto de vista en un garante universal frente al cliente. En la práctica, el contrato contiene previsiones sobre responsabilidad extraídas directamente de artículos de la LOE, con una importante matización. Si

¹²⁹ Así SSTS 7 junio 1985 (RJ 1985, 2176) y 22 marzo 1997 (RJ 1997, 2191).

¹³⁰ En este sentido, CARRASCO PERERA A; *ob. cit.*, pág. 312, citando a FERNÁNDEZ FONT, señala que *“la declaración de responsabilidades pasa por la investigación de las causas provocadoras del daño y la imputación de las mismas a los distintos intervinientes en el iter constructivo en base a sus respectivos cometidos, o en la determinación de partes o cuotas de responsabilidad cuando sean varios o todos quienes con su actuación negligente han contribuido a su producción. Sin embargo, esta delimitación de responsabilidades presenta dificultades en bastantes ocasiones. Unas veces no puede determinarse con la necesaria exactitud la causa del daño. Otras, no es posible establecer el grado de negligencia de cada uno cuando son varios los que han actuado de forma negligente. En estos supuestos, siguiendo el criterio jurisprudencial, el artículo 17.3 de la LOE entiende solidariamente responsables a todos aquéllos. Siempre que se declara una responsabilidad de naturaleza solidaria, queda a salvo el derecho de los afectados de repetir los unos contra los otros en aplicación del principio general del artículo 1145 del Código Civil. En definitiva, con este sistema de responsabilidad por hecho ajeno y de solidaridad, se quiere garantizar el resarcimiento del daño, sin que el derecho del propietario se vea comprometido por autoexculpaciones de los intervinientes en la construcción”*.

bien en la LOE el promotor responde “solidariamente” con el resto de agentes de la edificación en caso de que no pueda individualizarse la culpa origen del defecto constructivo, en el contrato entre el cliente y el *Project* se incluye como cláusula estereotipada que en todo caso frente al cliente la responsabilidad del *Project* será directa y única, obligándose éste último a responder *prima facie* frente al cliente con independencia de que el origen del daño se localice en la intervención de algún agente de la edificación dependiente de la estructura empresarial del *Project*. Es lo que denomino el “garante universal”. Dicha garantía la asume el *Project* en virtud de un reforzamiento de su capacidad económica para hacer frente a posibles reclamaciones, mediante la suscripción de pólizas de seguros de responsabilidad civil. Se trata de unas pólizas de seguros muy singulares en el mercado asegurador.

El contrato de *Project*, respetando el régimen legal de la LOE profundiza en determinadas cuestiones muy prolijas referidas a la responsabilidad del *Project* frente al cliente. Así por ejemplo, el contrato regula con detalle aquellas cuestiones de las que el *Project* debe responder, a pesar de que la especialización del cometido pertenece claramente a un profesional o equipo de profesionales titulados, integrados en su estructura empresarial¹³¹.

¹³¹ *Coordinación, Inspección y Control de las obras (obra civil e instalaciones). Comprende todos los trabajos encaminados a conseguir que las obras se ejecuten correctamente, de acuerdo con la normativa vigente, las especificaciones del proyecto y las reglas de la buena práctica, así como que se realice su seguimiento y control, incluyendo los objetivos del Proyecto.*

Comprende los siguientes aspectos:

- *Redacción del Plan de detalle de Supervisión y Control de Calidad de toda la obra.*
- *Ejecución del plan de detalle de Control de Calidad con el siguiente alcance :*

Control geométrico de la obra, el cual consiste en garantizar que ésta responde en su geometría, forma y dimensiones al proyecto aprobado o a sus modificaciones autorizadas.

Control cuantitativo de la obra, consistente en la medición de las diversas unidades de obra, comprobando su correspondencia con lo previsto en el proyecto técnico o en sus modificaciones

3. Petitum.

La LOE establece como ámbito material de responsabilidad de los agentes de la edificación la existencia de una serie de daños que puedan surgir en el edificio, resarcibles y valorables económicamente (el daño material como criterio) que, directa o indirectamente, traigan causa en alguno de los defectos que en esta ley menciona, distinguiendo tres tipos de responsabilidades, con exclusión de los daños morales y de los daños excluidos de la cobertura del seguro previsto en el artículo 19.9 de la LOE¹³².

autorizadas, en especial en aquellas partes y unidades que, por quedar ocultas, son de difícil comprobación posterior.

Control cualitativo de la obra, que consiste en garantizar que los materiales, puesta en obra y unidades de obra terminadas se ajustan a las prescripciones técnicas del proyecto o de sus modificaciones autorizadas.

Vigilancia sistemática de los procesos de fabricación y puesta en obra de las distintas unidades, para asegurar que su fabricación se ajusta a las condiciones contractuales, así como que en su ejecución y señalización se cumple lo previsto en el Estudio de Seguridad y Salud.

- Coordinación de la ejecución de la construcción. Seguimiento y control de la programación. Además de las mediciones de obra ejecutada, control de certificaciones autorizadas por la dirección facultativa de la obra. y realización de control presupuestario, el Project se responsabiliza frente al cliente de:

- *Seguimiento de todas las incidencias en materia de Seguridad y Salud en apoyo al Coordinador de Seguridad y Salud.*
- *Modificaciones del proyecto de ejecución.*
- *Buen fin legal de la obra. El Project garantiza cuantas gestiones sean necesarias frente a terceros (otros organismos de la Administración, Ayuntamientos, Compañías de Servicios, particulares, etc.), relativas a la Obra, y en particular, las correspondientes a los permisos de accesos, acometidas, enganches, vertidos, etc., necesarios para su funcionamiento.*

¹³² Artículo 19. 9. Salvo pacto en contrario, las garantías a que se refiere esta Ley no cubrirán:

La LOE sólo contempla los daños materiales en el edificio. Ello no significa que los demás daños no sean resarcibles. La reparación solicitada en la acción de cumplimiento tendrá un régimen diverso en cada caso.

Podemos distinguir:

Reparación de defectos estructurales: Esta responsabilidad está contemplada en el artículo 17.1.A de la LOE. El *Project Management* responderá por los daños materiales causados en el edificio, por vicios o defectos que afecten a la cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de cargas y cualquiera de los elementos estructurales que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio; por ejemplo, deficiente colocación de pilares, humedades, filtraciones de agua, vicios ruinógenos, etc, siempre que se manifiesten dentro de este periodo decenal de garantía.

-
- a) Los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la Ley.
 - b) Los daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.
 - c) Los daños causados a bienes muebles situados en el edificio.
 - d) Los daños ocasionados por modificaciones u obras realizadas en el edificio después de la recepción, salvo las de subsanación de los defectos observados en la misma.
 - e) Los daños ocasionados por mal uso o falta de mantenimiento adecuado del edificio.
 - f) Los gastos necesarios para el mantenimiento del edificio del que ya se ha hecho la recepción.
 - g) Los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, salvo por vicios o defectos de las instalaciones propias del edificio.
 - h) Los daños que fueran ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.
 - i) Los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción, mientras que tales reservas no hayan sido subsanadas y las subsanaciones queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción.

Esta responsabilidad se basa en el fundamento de la presunción *iuris tantum* de culpa del profesional por la creación del riesgo. Es una materia indisponible para las partes (en beneficio del cliente como usuario y consumidor final) siendo nula de pleno derecho cualquier cláusula que pretenda la exoneración de responsabilidad decenal¹³³.

Reparación de defectos referidos a requisitos de habitabilidad: El *Project Management* deberá reparar según el artículo 17.1.b de la LOE por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c, del artículo 3¹³⁴, siempre que se manifiesten en el plazo de garantía trienal.

Se comprenden por tanto los vicios o defectos en elementos constructivos que no afectan a la estructura y cimentación del edificio.

Así pues, los requisitos de habitabilidad del inmueble son los siguientes: higiene, salud y protección del medio ambiente, protección contra el ruido, ahorro de energía

¹³³ Afirma el carácter indisponible de la responsabilidad decenal en el contrato de obra las SSTs 13 junio 1984 (RJ 1984, 3236), 12 febrero 1988 (RJ 1988, 941), y 2 octubre 1992 (RJ 1992, 7516).

¹³⁴ 3.1. c) Relativos a la habitabilidad:

c.1) Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.

c.2) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.

c.3) Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.

c.4) Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.

y aislamiento térmico, de forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio, y otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.

Reparación de defectos de terminación: El *Project Management* responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras que aparezcan en el plazo de garantía de un año. Son los llamados vicios menores, equiparables a imperfecciones corrientes que no afectan a la unidad, solidez o habitabilidad del inmueble.

4. Plazo de la acción de cumplimiento.

El plazo de la acción de cumplimiento del cliente frente al *Project* dependerá del momento en que se manifieste el defecto constructivo considerado. Así:

4.1. Defectos manifestados dentro del periodo de garantía.

Las acciones para exigir las responsabilidades derivadas del artículo 17 LOE prescriben en el plazo de dos años a contar desde que se producen los daños, (siempre que estos se manifiesten en el periodo de garantía decenal, trienal o anual). El plazo de garantía es aquél durante el cual debe manifestarse el daño para que aquél sea resarcible conforme al artículo 17 de la LOE. Aunque se proceda a la recepción con reservas, (artículo 6.2.d) de la LOE) el plazo de garantía se computa siempre desde la fecha en que se suscriba el acta de recepción.

El *Project* ostenta la acción de repetición contra los demás agentes que intervienen en el proceso de edificación, o de los aseguradores contra ellos. En éste caso, prescribe en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condena al responsable a indemnizar los daños o a partir de la fecha en que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

A este respecto, cabe destacar que la LOE, al disponer un plazo de prescripción bienal, se aparta del plazo general de quince años que, para el ejercicio de las acciones personales mencionadas prevé el artículo 1964 del Código Civil. Además, el cómputo del plazo de prescripción se inicia en todo caso desde que los daños se produzcan, y no desde que la acción pueda ejercitarse (conforme al artículo 1969 del Código Civil) es decir, desde que se tuvo conocimiento de la aparición de los vicios, lo que sin duda repercutirá negativamente en el cliente perjudicado, pues no siempre coincidirá el momento de producción del daño y el de su exteriorización, es decir, cabe la posibilidad de que el daño se produzca mucho antes de que el perjudicado lo conozca.

4.2. Defectos incluidos en el ámbito de aplicación de la LOE que se manifiesten pasado el periodo de garantía.

En el caso de que los defectos se manifiesten pasado el plazo de garantía de la LOE, la acción de reparación o cumplimiento podrá ser ejercitada por el cliente al amparo del artículo 1124 del Código Civil. En ese caso no cabrá hablar de plazos de garantía y el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción será el general de 15 años, siendo el *dies a quo* el momento en que la acción pudo ejercitarse por el cliente.

d. Acción de indemnización (artículos 1124 y 1101 del Código Civil y concordantes).

1. Legitimación activa: cliente y causahabientes.

El cliente dispone de una acción para ser resarcido de los daños y perjuicios que el incumplimiento del *Project* le ha causado. El fundamento legal de esta acción se encuentra en el artículo 1101 del Código Civil.

¿Qué ocurre en caso de que el cliente haya transmitido, por título particular *inter vivos* a un tercero la propiedad del inmueble sobre el que realiza su prestación el *Project*? ¿Podría dicho tercero ejercitar la acción de indemnización? Conforme al artículo 1257 del Código Civil jugaría la denominada eficacia relativa del contrato. Ello supone que el contrato de *Project* no tiene eficacia frente al tercero adquirente, por lo que éste no podría ejercitar la acción de indemnización frente al *Project*. Frente a dicho tercero el contrato de *Project* es *res inter alios acta*.

Sin embargo, conforme a los usos de aplicación a éste tipo de contrato, en beneficio del cliente se incluye de forma habitual una serie de previsiones contractuales que permiten que todo cambio que exista en una de las partes del contrato deba ser autorizada por la otra, prestando su consentimiento previo, y admitiendo la subrogación del nuevo “cliente” en los mismos derechos y obligaciones del originario. Este tipo de previsión contractual tiene su razón de ser en que el cliente y el *Project* asumen que el producto final edificatorio que resulte puede estar dirigido no sólo a que el cliente la utilice para sí, sino que también le puede interesar “ponerla” en el mercado, transmitiendo todo o parte de las edificaciones (locales comerciales, zonas de ocio, oficinas...). En éste contexto el nuevo adquirente tiene como garantía del buen fin de este tipo de operaciones empresariales el hecho de que el *Project* (ejecutor de la obra) no se desentiende de su responsabilidad por el hecho de que exista un cambio en uno de los contratantes. Obviamente en éste tipo de situaciones el nuevo adquirente tendrá que probar que los defectos constructivos no obedecen a falta de conservación del cliente originario sino a causas propias de la prestación del *Project*. En conclusión, el adquirente del cliente sí puede ostentar (via contrato) legitimación activa para instar la acción de indemnización frente al *Project*.

2. Legitimación pasiva del *Project*.

La indemnización de daños y perjuicios procederá tanto en caso de resolución del contrato como en caso de ejercicio de la acción de cumplimiento.

Conforme al artículo 1101 del Código Civil el *Project* estaría obligado a resarcir los daños y perjuicios causados en el cumplimiento de sus obligaciones cuando incurra en dolo, negligencia o morosidad.

Por aplicación del artículo 1106 del Código Civil *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”*.

El efecto jurídico previsto en esta norma es el resarcimiento de la totalidad de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento comprendiendo todas las consecuencias desfavorables que haya sufrido el cliente como perjudicado y tengan causa en el hecho dañoso.

Por lo que se refiere al contenido de la responsabilidad del *Project Management* ésta queda reducida a los daños materiales causados en el edificio por los vicios o defectos de construcción de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la LOE. Sin duda, esta norma limita considerablemente el alcance del resarcimiento, pues la indemnización no comprende la totalidad de los daños y perjuicios originados por la deficiente construcción, sino exclusivamente los referidos daños materiales. Así, el artículo 17.1 de la LOE ni siquiera cubre todo el daño emergente, pues dicho precepto sólo se refiere a una partida concreta del mismo (los daños materiales ocasionados en el propio edificio), sin tener en cuenta que las anomalías constructivas pueden ocasionar también otros perjuicios económicos, que se engloban dentro del daño emergente, como por ejemplo los daños en otros bienes distintos al edificio u otros daños derivados de los vicios constructivos, que al amparo del artículo 1106 del Código Civil sí se consideran indemnizables: gastos por alojamiento de los inquilinos del edificio mientras se reparan los defectos, costes de informes técnicos que valoran los daños causados, daños en el mobiliario comprado). De igual forma posibles partidas que puedan integrarse dentro del

concepto de lucro cesante (beneficios dejados de obtener por la puesta en el mercado del inmueble, daño a la imagen del cliente...).

No parece coherente sostener que la intención del legislador fue dejar dichos daños sin regulación, ya que el régimen de responsabilidad civil de los agentes intervinientes en el proceso de edificación se establece “*sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*”, lo que significa que la Ley deja a salvo otras acciones de naturaleza contractual que pudieran corresponder al perjudicado, como son, sin duda, las acciones generales de responsabilidad por incumplimiento contenidas en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil. De modo que el resarcimiento de los daños no cubiertos en el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 17 de la LOE, puede obtenerse mediante el ejercicio de las acciones contractuales mencionadas.

3. *Petitum.*

El *Project* responde por todos los daños y perjuicios que sufra el cliente. Dentro de dichos daños se encontrarían incluidos tanto los daños patrimoniales, como los derivados de la incapacidad temporal o definitiva, por causa de muerte, y en último término los daños morales o reputacionales.

En consecuencia, la indemnización por daños y perjuicios abarca:

a) Daño en los bienes. La indemnización de daños y perjuicios se identifica con dos conceptos, el daño emergente, esto es, “el valor de la pérdida que haya sufrido el acreedor”, y el lucro cesante o “la ganancia dejada de obtener”. La primera partida alude a las pérdidas que en el patrimonio del cliente origina la falta de prestación del *Project*, causando una disminución injustificada en su patrimonio, que no se habría producido si hubiese cumplido correctamente su obligación. Por cuanto se refiere al resarcimiento en sí mismo considerado, impone al obligado la realización de cuanto

sea necesario para dejar al cliente completamente indemne, es decir, en la misma situación en que se encontraría si no se hubieran producido el daño.

El daño emergente viene derivado de la existencia del vicio o defecto (el importe de las obras que realizar para repararlo, los daños producidos en muebles o mercancías a consecuencia del vicio, los gastos de alquiler si es necesario salir del edificio a causa de los defectos constructivos, incluso los de mudanza por tal causa, etc.); El lucro cesante se cuantifica atendiendo a la mengua de utilidad de la construcción afectada (como los daños producidos a consecuencia de no poder desempeñar la actividad profesional o comercial que se realiza en el mismo).

b) Daños corporales. Es resarcible el daño corporal producido a consecuencia de la muerte o lesión, corporal o psíquica, inferida a consecuencia de la ruina del edificio.

135

Su fundamento se encuentra en la aplicación orientativa del Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Los daños indemnizables son el fallecimiento, las lesiones permanentes, invalidantes o no, y las incapacidades temporales.¹³⁶

¹³⁵ En relación a la indemnización en caso de daños personales como consecuencia de accidentes en edificios en construcción puede consultarse la STS 5 febrero 1991 (RJ 1991, 991). En el mismo sentido STS 16 enero 2003 (RJ 2003, 6).

¹³⁶ Sobre indemnización por causa de muerte en accidente de tráfico, consultar GAZQUEZ SERRANO L, *Indemnización por causa de muerte*; Dykinson, Madrid, 2000. También FERNÁNDEZ ARÉVALO A, "Valoración del perjuicio de los hijos por la muerte de su padre en accidente de tráfico cuando concurren a la indemnización con el nuevo cónyuge o conviviente y valoración del perjuicio del cónyuge anterior: determinación del grupo aplicable de la tabla I LRCSCMV a la luz de la doctrina del tribunal constitucional, del tribunal supremo y de la denominada jurisprudencia menor". *Revista de Derecho Patrimonial*, número 22, 2009, págs. 373-418. "Factores de corrección al alza de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes consecuencia de accidentes de circulación (perjuicios económicos, daños morales complementarios, incapacidades permanentes y adecuación del vehículo propio. Tabla IV LRCSCVM). Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la

c) El daño moral o reputacional. La jurisprudencia del Tribunal Supremo -Sala 1ª- se ha ocupado en contadas ocasiones de los llamados daños morales. Así la STS 31 mayo 1983 (Ar. 2956), referida a daños a terceros por derrumbamiento de un inmueble defectuosamente construido, concede una indemnización para cada actor *“por la intempestiva y dramática alteración de la pacífica normalidad de la vida hogareña que los demandantes sufrieron”*; la STS, 25 junio 1984 (Ar. 1145), sobre daños en finca colindante por excavaciones, establece (Cdo. 6º) que *“la construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala; así, actualmente, predomina la idea del «daño moral» representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad”*¹³⁷.

Nos encontramos por tanto ante un ámbito, el del daño moral, reconocido en la jurisprudencia, y que en las relaciones entre cliente y Project Management tiene mucha importancia en el sentido siguiente. Habitualmente, este contrato lo

denominada jurisprudencia menor. *Revista de Derecho Patrimonial*, número 20, 2008, págs. 77-102. “Régimen de la obligación de indemnizar los daños derivados de delitos dolosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. Doctrina del Tribunal Supremo y la denominada jurisprudencia menor. *Revista de Derecho Patrimonial*, número 19, 2007, págs 603-666.

¹³⁷ En el mismo sentido la STS 22 noviembre 1997 (RJ 1997, 8097), condena a una indemnización por daño moral a cada copropietario por haberse procedido al desalojo de las viviendas, “con los consiguientes quebrantos no sólo económicos sino morales, para los propietarios ocupantes, que adquirieron los pisos para que les sirvieran de morada segura y no sometida a las contingencias negativas de una defectuosa construcción”. Destaquemos también la STS 26 noviembre 2001 (RJ 2001, 9524), sobre responsabilidad decenal, en que se condena por el mismo concepto. De igual forma, la STS 31 octubre 2002 (RJ 2002, 9736) confirma que no es posible alegar el daño moral como una derivación del daño patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos.

formalizan grandes empresas o instituciones públicas o privadas. Se trata de ejecutar proyectos empresariales con mucha visibilidad pública y trascendencia (una exposición universal, una sede social, un complejo hotelero...). En éste sentido, el posible impacto que pueda tener sobre el cliente el incumplimiento del *Project* puede en ocasiones referirse a cuestiones no cuantificables, como la imagen externa, la credibilidad, o la confianza del mercado. La figura del daño moral en éstos casos permitiría sostener un resarcimiento a favor del cliente por esta vía.

4. Plazo.

El plazo de ejercicio de la acción es el plazo general de quince años que, para el ejercicio de las acciones personales prevé el artículo 1964 del Código Civil. Dicho plazo es de prescripción y se inicia en todo caso desde que la acción pueda ejercitarse (conforme al artículo 1969 del Código Civil) es decir, desde que el incumplimiento se conozca por el cliente.

e. Excepción que podría oponer el cliente que aún no ha cumplido frente a la reclamación del precio por el *Project* que aún no ha cumplido.

Una de las consecuencias más importantes del carácter sinalagmático del contrato de *Project Management* es la llamada excepción por incumplimiento contractual o *exceptio non adimpleti contractus*. Dicha excepción se fundamenta en la regla de la ejecución simultánea de las prestaciones recíprocas y en la idea de que cada parte puede rehusar o rechazar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo, mientras la otra parte no cumpla la suya¹³⁸. Se trata de una verdadera excepción, en sentido sustantivo, y en sentido procesal, porque constituye un justo fundamento de oposición a la acción de cumplimiento del *Project* frente al cliente¹³⁹. Junto a dicha excepción, pensada para el caso de un incumplimiento grave del *Project*, puede

¹³⁸ DIEZ-PICAZO L, *ob.cit.* pág. 692.

¹³⁹ DIEZ-PICAZO L, *ob.cit.* pág. 693.

darse otra para el caso de que el cumplimiento del Project haya sido parcial o de manera defectuosa. Nos encontramos ante la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

En el primer caso, el cliente puede negarse al abono del precio. Sin embargo en el segundo, las consecuencias son distintas.¹⁴⁰

Una u otra solución a mi juicio deben depender de la entidad de los defectos existentes, de forma que si estos constituyen pequeñas imperfecciones, que no frustran el fin económico del negocio ni la voluntad de las partes al contratar, no parece justo que impidan al *Project* conseguir una retribución dineraria por su trabajo, pudiendo atentarse en caso contrario al principio de la buena fe ex artículo 7.1 del Código Civil¹⁴¹ y al de prohibición del enriquecimiento sin causa, cuando el cliente está en posesión de la obra realizada, la utiliza para los fines que le son propios, no pide la reparación de los defectos, y, sin embargo, se abstiene de pagar

¹⁴⁰ Así aunque la STS 19 noviembre 1994 (RJ 1994, 8537) establece que "(...)la obligación de pago del precio de la obra por parte del dueño o comitente constituye la contraprestación o la obligación del contratista de entregar la obra ejecutada, y por ello aquél puede rehusar el pago del precio que se le reclame tanto si el contratista no le ha hecho entrega o no le pone la obra a su disposición ("*exceptio non adimpleti contractus*"), como si solamente ha cumplido en parte o ha tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega (*exceptio non rite adimpleti contractus*)(...)", otras sentencias en cambio han venido a estimar justificada la reducción del precio de la obra reclamado por el contratista en la cantidad suficiente para resarcir al comitente demandado de las imperfecciones que aquélla presentaba (SSTS 17 de abril 1976, 15 marzo 1979 (RJ 1979, 871), 13 mayo 1985 (RJ 1985, 2388), 10 mayo 1989 (RJ 1989, 3754) y 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 10111)).

¹⁴¹ DIEZ-PICAZO L, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo I, Civitas, Madrid, 2004, pág.52. Es doctrina jurisprudencial consolidada que la resolución no es el remedio contractual adecuado cuando se trata de incumplimiento de obligaciones que estando incorporadas a un contrato unilateral o bilateral, tienen mero carácter accesorio o complementario con relación a aquéllas prestaciones o contraprestaciones que constituyen el objeto principal. Así SSTS 11 octubre 1982 (RJ 1982, 5551), 4 octubre 1983 (RJ 1983, 5227), 31 diciembre 1992 (RJ 1992, 10664) y 23 enero 1996 (RJ 1996, 639).

el precio pactado. En estos casos parece lo más acertado hacer una valoración de los defectos y descontar dicho importe del precio de la obra.

2.2. La acción directa del artículo 1597 del Código Civil.

A. Introducción.

La acción directa es aquella por la que los acreedores, en los casos expresamente previstos por la ley, pueden reclamar directamente al deudor de su propio deudor el cumplimiento de la prestación. El supuesto de hecho viene establecido en el artículo 1.597 del Código Civil. Trataremos su concepto y aplicación, razón de ser, legitimación y alcance.

La importancia que tiene la consideración del *Project* como promotor o promotor constructor, en base a las prestaciones que asume frente al cliente, es que puede ser considerado como dueño de la obra o comitente a los efectos de la acción directa, y por tanto tener que soportar como legitimado pasivo el ejercicio de la acción.

El artículo 1597 del Código Civil establece: *“Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación”*.

Estimo que a los efectos del artículo 1597 del Código Civil el gestor integral de proyecto es legitimado pasivo de la acción directa. Las personas que con él contraten (contratista, arquitecto, aparejador) y que a su vez mantengan relación contractual con el suministrador de trabajo o materiales, podrían dirigirse ex artículo 1597 del Código Civil contra él por las cantidades que le sean debidas,

siempre que se cumplan los demás requisitos de la acción que se analizarán en las líneas siguientes.

En conclusión, a los efectos del artículo 1597 del Código Civil el gestor de proyecto puede tener la consideración de dueño de la obra frente a las personas con las que contrata y en este sentido, cualquier subcontratista de obra puede dirigirse a él reclamándole el pago de la cantidad que el contratista le debe. Esta interpretación de la legitimación pasiva del *Project* en caso de ejercicio de la acción directa por un subcontratista, es perfectamente coherente con la función de garante universal que le compete en virtud del contrato que ha formalizado con su cliente.

B. Breve apunte histórico

El artículo 1597 del Código Civil es un precepto sin antecedentes remotos en nuestro Derecho histórico, como observa la doctrina científica¹⁴², siendo el artículo 1798 del *Code* napoleónico, de redacción muy similar, su más directo precedente: *“Los albañiles, carpinteros y otros obreros que se hayan empleado en la construcción de un edificio o de otras obras hechas por precio alzado, no tienen acción contra aquél para el cual se han hecho las obras más que hasta la cantidad por la que éste resulte deudor para con el contratista, en el momento en que aquéllos interpongan su acción”*¹⁴³.

Repárese en que el precepto galo contempla la legitimación activa de la acción directa de un modo extensivo o amplio, atribuyéndola no sólo a *“los albañiles,*

¹⁴² RODRIGUEZ MORATA, *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, Tecnos, Madrid 1992, pág. 22.

¹⁴³ “Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qu’ont été employés à la construction d’un bâtiment, ou d’autres ouvrages faits à l’entrepise, n’ont d’action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu’à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l’entrepreneur au moment où leur action est intentée”, reproducido literalmente por RODRÍGUEZ MORATA. *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, *op.cit.*, pág. 26.

carpinteros”, sino también a “*otros obreros que se hayan empleado en la construcción*”, si bien se deduce que la norma está pensando sólo en aquellos profesionales que realizan partidas de ejecución material de la obra, no trabajos intelectuales o de diseño de la construcción. También es digno de reseñar que el precepto contempla, exclusivamente, como forma de ejercicio de la acción, la judicial.

La primera referencia legislativa del precepto en nuestro peculiar proceso codificador puede encontrarse en el artículo 1257 del Proyecto de Código Civil de 1836: “*Los albañiles, carpinteros y otros operarios que han sido empleados en alguna obra hecha por ajuste no tienen acción contra aquél por cuya cuenta se ha ejecutado la obra, sino en concurrencia de lo que éste resultare debiendo al arquitecto o empresario cuando entablen su demanda*”¹⁴⁴.

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1851¹⁴⁵ incorporaba un artículo, el 1538, en el que tanto por la redacción de su texto como por su ubicación sistemática, nuevamente se hacía patente su ascendencia francesa: “*Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por un empresario no tienen acción contra el dueño de ella, sino hasta en la cantidad que éste adeude al empresario cuando se hace la reclamación*”.

Como puede comprobarse, el artículo del Proyecto isabelino, a diferencia del modelo francés y de su predecesor español, ya no identifica concretamente a qué tipos de profesionales del ámbito de la construcción se les concede la legitimación activa de la acción directa, empleando un concepto muy genérico y omnicompreensivo, “*los que*

¹⁴⁴LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española, Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, Madrid, 1970, Vol. I, pág. 136 y Vol II, pág. 229.

¹⁴⁵GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t.III, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial a cargo de F. Abienzo. Madrid, 1852, Reimpresión Barcelona, 1973, págs. 487 y 488.

ponen su trabajo y materiales". Ello, permite interpretar que, entre tales profesionales, se pudieran encontrar no sólo los que realizan trabajos de ejecución material de la obra, sino también otros que hacen referencia a la definición previa de la misma, como proyectista o arquitecto. Por otro lado, se sustituye el término "demanda" por el de "reclamación", el cual no presupone, necesariamente, su ejercicio vía judicial.

El Anteproyecto de Código Civil de 1882-1.888 (en su artículo 53) adopta, de forma casi idéntica, el artículo 1538 del Proyecto de 1.851, con leves modificaciones de carácter puramente gramatical¹⁴⁶.

Finalmente, el Código Civil vigente recoge casi literalmente el precepto del Anteproyecto, para llegar a nuestros días, insólitamente intacto desde 1889, pese a la vertiginosa evolución y transformación socioeconómica del sector de la construcción, lo que ha generado una valiosa exégesis sociológica ex artículo 3.1 del Código Civil por parte de los aplicadores del Derecho¹⁴⁷.

¹⁴⁶ LASSO GAITE. Ob cit *Crónica de la Codificación Española, Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, Madrid, 1970, cit, Vol. II, pág. 713.

¹⁴⁷La SAP Cádiz 15 Noviembre 2001 (JUR 2002\35059), reconoce la importante labor de la jurisprudencia en la interpretación de la norma del artículo 1597 del Código Civil: "(...) Antes de abordar el examen pormenorizado de los motivos del recurso es conveniente destacar las aportaciones que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha hecho en la interpretación del artículo 1597 CC para resaltar su eficacia protectora de los derechos del último eslabón de la cadena, formado por quienes al fin y a la postre, poniendo su trabajo o sus materiales, son los verdaderos artífices de la obra y no ven satisfechos sus créditos por aquél que directamente les hubiera contratado. Compendio de esa jurisprudencia es la STS 2 julio 1997 (EDJ 1997, 4464 y RJA 1997, 5474.), que, tras destacar los caracteres de la acción directa contemplada en dicho artículo como "excepción al principio de relatividad del contrato" (con cita de la STS 29 abril 1991 (RJ 1991, 3068)), atiende a la realidad social de nuestros días, con la frecuente aparición de subcontratos encadenados, para justificar cómo "puede llegarse a la aplicación de la acción directa del artículo 1597 Código Civil con un planteamiento muy distinto al que se enfrentó el Código Civil del año 1889".

C. Carácter excepcional de la norma: superación de la eficacia relativa de los contratos por la conexión funcional de las diversas relaciones obligatorias.

El Código Civil reconoce, en su artículo 1597, el ejercicio de la acción directa a quienes ponen su trabajo o materiales (acreedores directos) contra el comitente o dueño de la obra (deudor de su deudor o subdeudor), para que puedan exigir en su propio nombre y por su cuenta exclusiva la obligación que tiene el subdeudor (comitente) frente al deudor principal (contratista).

Sin duda alguna, el recurso a la acción directa permite superar el obstáculo que implica el principio de relatividad contractual proclamado por el artículo 1257 del Código Civil y que el propio legislador hace expresamente quebrar, de manera excepcional, con el objetivo de que un acreedor pueda cobrar lo que le adeudan¹⁴⁸.

Acerca de su fundamento, STS 11 Octubre 1994 (RJ 1994, 7479) cita *“razones de equidad, evitar el enriquecimiento injusto, derecho a manera de refacción, especie de subrogación general derivada del principio de que «el deudor de mi deudor es también deudor mío», etc.”*

Sea cual fuere, definitivamente, el concreto fundamento, la *ratio* o finalidad de la norma es, sin duda, tutelar o salvaguardar los derechos de los terceros intervinientes en el proceso constructivo (cualquiera que sea la posición que ocupen dentro de la cadena de subcontratas y, en definitiva, de créditos derivados del mismo contrato de obra), que ven, de este modo, considerablemente aumentada su garantía de cobro frente al riesgo de insolvencia de su deudor¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Subrayan el carácter excepcional de la norma, entre otras, las SSTS 29 octubre 1987 (RJ 1987, 7482), 15 marzo 1990 (RJ 1990, 1698), 29 abril 1991 (RJ 1991, 3068), 22 diciembre 1992 (RJ 1992, 10641), 12 mayo 1994 (RJ 1994, 4093) y 2 julio 1997 (RJ 1997, 5474).

Y realmente se trata de un eficaz medio de protección del crédito y una verdadera medida de ejecución y medio de pago al acreedor, pues, se trata de la facultad de dirigirse el acreedor contra el deudor de su deudor o subdeudor, el dueño de la obra o comitente, sin necesidad de pasar por el patrimonio del deudor principal o intermedio (alejándose, de este modo, de la acción subrogatoria, oblicua o indirecta del artículo 1111 del Código Civil)¹⁵⁰, de ahí el nombre que recibe la acción, causando la paralización del crédito de éste contra el comitente a partir del ejercicio de la acción (*acción directa imperfecta*)¹⁵¹, puesto que la reclamación directa de la deuda marca el momento a partir del cual el comitente no puede efectuar el pago, con plenos efectos liberatorios, ni directamente ni mediante consignación, a favor del contratista, al entenderse desaparecida, desde la reclamación, su buena fe¹⁵².

¹⁴⁹ Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 1842, dicha acción “*se trata de una garantía que, en la práctica, se caracteriza ante todo por su propia debilidad para satisfacer los créditos de los acreedores directos. En rigor, más que una acción es un derecho o pretensión concedida a una acreedor frente al deudor de su deudor, por lo que puede ejercitarse judicial o extrajudicialmente*”.

¹⁵⁰ Como señala la SAP Ciudad Real 28 Junio 2001 (JUR 2001, 250106), “*se constituye así en una excepción al principio de relatividad de los contratos (artículo 1257 del Código Civil) e incluso al principio de igualdad de los acreedores, reforzándose el crédito de los legitimados para el ejercicio de la acción en cuanto, por un lado, pueden demandar no sólo a quien contrató con ellos sino también al deudor de éste, sin necesidad de hacer previa excusión de los bienes del contratista (lo que la diferencia de la acción subrogatoria u oblicua reconocida en el artículo 1.111 del Código), y por otro, otorga una preferencia absoluta frente a otros acreedores del dueño de la obra*”. Acerca de la innecesaria previa excusión de los bienes del deudor se han pronunciado también las SSAP de Guadalajara 12 Diciembre 1997 (AC 1997\2383) y Guipúzcoa 29 Febrero 2000 (JUR 2002\ 19363).

¹⁵¹ Precisa BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Comentarios al Código Civil*, *ob. cit.*, págs. 1841-1842, que “*dichas acciones son acciones directas imperfectas porque no entrañan una inmovilización del crédito del deudor principal (contratista) contra el subdeudor (comitente) desde el momento de su nacimiento, sino desde su ejercicio, por lo que los pagos efectuados después del nacimiento de la acción y antes de su ejercicio, son oponibles a los acreedores directos*”.

¹⁵² Así lo considera STS 17 Julio 1997 (RJ 1998, 216).

Repárese en la excepcionalidad que implica el reconocimiento legal de la acción directa: Supone un caso muy particular con respecto a la regla general establecida por el artículo 1257 del Código Civil. Como decimos dicho reconocimiento legal no se encuentra basado en un vínculo contractual previo, al producirse una relación entre personas que no están unidas por ningún vínculo contractual¹⁵³. El acreedor directo y el comitente no son acreedor y deudor respectivos, sino en tanto en cuanto lo sean en el contrato que a cada uno de ellos les une, personalmente, con su contratante inmediato, el contratista, sujeto común a ambos¹⁵⁴, en cuya posición obligacional se entromete, legítimamente, el acreedor directo¹⁵⁵.

De este modo, no obstante la inexistencia de relación contractual alguna, el acreedor actúa *iure proprio*, no, por tanto, en sustitución del deudor-contratista, contra el comitente, haciendo valer un derecho propio y autónomo que se suma al que posee también frente al contratista en virtud del contrato existente entre ellos.

¹⁵³ Para BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 1841, “se trata de una medida de carácter excepcional, por cuanto alterando el principio general de la relatividad de los contratos, pone en contacto a personas que no son parte en el mismo contrato”. En este mismo sentido, DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Madrid, 1990, pág. 446, la excepción a la regla del efecto relativo de los contratos podría resumirse en la frase “*el deudor de mi deudor es también deudor mío*”.

¹⁵⁴ Como señalan DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, cit., págs. 386 y 387, “es una acción directa la que se concede a los acreedores contra quien no es su deudor, pero sí del que es de ellos, y por razón de la misma obra, no por otra causa”.

¹⁵⁵ Tal idea es expresada por la ya citada SAP Ciudad Real 28 Junio 2001: “(...) el subcontratista puede reclamar directamente al dueño de la obra la deuda que éste tiene con el contratista, lo que supone que el que ejercita la acción directa se apropia en cierto modo de la situación que el contratista (acreedor) tuviera en la relación obligatoria al tiempo de efectuar la reclamación”.

D. Presupuesto de aplicación: Existencia de un contrato de obra por ajuste alzado entre *Project Management* y contratista.

Dada la naturaleza excepcional de la norma al crear una suerte de vínculo a favor de los trabajadores, suministradores de materiales y subcontratistas del contratista de otro modo absolutamente inexistente, se precisa la necesaria concurrencia de unos presupuestos para el ejercicio (judicial o extrajudicial¹⁵⁶) de la acción directa contra el comitente o dueño de la obra, convenientemente precisados por nuestros tribunales.

El legislador piensa, exclusivamente, en el contrato principal de obra por precio o ajuste alzado, no alcanzando, por tanto, a los contratos por unidad de medida o por administración, ni tampoco a los de ajuste alzado que admitan posteriores modificaciones de obra no consentidas por el comitente. Ello es lógico en el caso de contratos de obra que celebra el *Project Management*, en su consideración de promotor, el cual habitualmente está consensuado bajo la modalidad de “precio garantizado”.

Dicho requisito hace referencia al contrato entre promotor y contratista. Así lo viene a reconocer la SAP Valencia 25 julio 2002 (JUR 2002, 253781) cuando establece que “ (...) *La dicción literal del artículo 1.597 del Código Civil al hablar de los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, está poniendo de relieve que esta exigencia del precio alzado ha de darse en el contrato entre promotor y constructor, no entre este último y el subcontratista... y que así mismo tiene el carácter de cerrado, fijo y no revisable durante el periodo de ejecución de las obras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.593 del Código Civil(...)*”.

¹⁵⁶ Sobre la doble posibilidad de su ejercicio, *vid.* STS 17 Julio 1997 (RJ 1998, 216.), SAP de Guipúzcoa de 21 Febrero 2000 (EDJ 2000, 44057), SAP de Ciudad Real de 28 Junio 2001(EDJ 2001, 30191), ya citadas.

Sobre dicha modalidad del contrato de obra se pronuncia la SAP Alicante 13 noviembre 2002 (JUR 2003\18854), observando como contrato “a tanto alzado” aquella modalidad del arrendamiento de obra en el que la actividad a desplegar por el contratista comprende una o varias partes delimitadas de un proyecto o su totalidad, y cuyo precio que es único, alzado, se satisfará por el comitente en atención al producto la obra en su totalidad, como un conjunto global.

a. Requisitos objetivos.

Su contenido, dado que es campo natural para la autonomía de la voluntad *ex* artículo 1.255 del Código Civil, se puede autorregular y, en este sentido, las partes pueden convenir por precio alzado la ejecución de cualquier obra, susceptible también de efectuarse a tanto por pieza o unidad de medida. Se caracteriza por la concurrencia de tres requisitos objetivos:

- 1) La invariabilidad del precio.
- 2) La existencia de un presupuesto cerrado.
- 3) La asunción del riesgo por el contratista.

En este tipo de contrato destacan la invariabilidad y el carácter unitario del precio; la separación entre precio y coste, de tal manera que éste le sirve a aquél de precio de referencia.

b. Prueba del carácter alzado.

En cuanto a la prueba del carácter alzado, ha de señalarse que la jurisprudencia camina al dictado de los principios generales de la contratación, los de la prueba y los usos entre comerciantes, y, de este modo, mantiene que le corresponde probarlo a quien recibe la obra (el comitente) y que se niega eventualmente a pagar la demostración de que la cantidad que el contratista le reclama es excesiva; que la obra que se le entrega no se corresponde con la convenida; en su caso novada, o que el precio se pactó cerrado y, como contrapeso al contratista, le corresponderá la

prueba del valor del aumento de su coste, así como que la voluntad contractual común fue convenir un precio abierto.

c. Exclusión del contrato de obra a tanto por unidad o por pieza ejecutada.

Así las cosas, el precio es "alzado" en tanto en cuanto las partes se mueven dentro de los parámetros de precios previamente configurados con carácter general, tratándose de un precio "cerrado" y general para la obra¹⁵⁷.

Diversamente, el contrato de obra "a tanto por unidad de medida o por piezas ejecutadas", como contrafigura del anterior, aparece como una relación contractual cuyo precio se fija y satisface por cada unidad de medida o pieza ejecutada y entregada de la total obra a realizar, en la que la obra por unidad de medida, el todo, tiene una única, propia, absoluta y continua identidad cualitativa, mientras que la parte representa un concepto numérico o cuantitativo que se sustenta sólo sobre una razón de extensión o concreción, y que, por ello, deviene esencialmente mensurable. Esta forma de contrato no se acomoda al funcionamiento del *Project Management*.

Esta modalidad necesita que las partes lo hayan previsto expresamente, constituyéndose, así, esta previsión contractual en un requisito determinante para su existencia y la aplicación consiguiente del artículo 1592 del Código Civil que se refiere a la posibilidad de que una obra se reciba por partes y se pague en proporción. Dicho pacto permitirá la contemplación diferenciada de la obra, de manera tal que el único y global contrato de ejecución vendrá a disgregarse en una serie de contratos parciales de arrendamiento de obra, de forma que cada uno de ellos tendrá por objeto la realización de una pieza o unidad o clase de la obra total.

En este sentido, hemos de manifestar que el contrato bajo esta modalidad de precio no se encuentra (por la propia previsión explícita de su texto) incluido en el ámbito

¹⁵⁷ En este sentido, SAP Valencia 25 julio 2002 (EDJ 2002, 47225) que recoge la siguiente definición de precio alzado: "(...) es un precio alzado total y que asimismo tiene el carácter de cerrado, fijo y no revisable(..)".

de aplicación del artículo 1597 del Código Civil. En consecuencia, se excluye la aplicación de la acción directa.

La justificación de esta exclusión se encuentra, a nuestro juicio, en el hecho de que el precio alzado otorga, *ab initio*, certeza e invariabilidad (conforme a un plano o proyecto técnico detallado y un presupuesto cerrado) al crédito del contratista¹⁵⁸. Por el contrario, en un contrato cuyo precio se pacta por unidad de medida, con la consiguiente división de la obra en partes diferenciadas, ello no ocurre así¹⁵⁹.

E. Legitimación activa para ejercitar la acción directa.

¹⁵⁸ Según STS 11 Junio 1928: “(...) si se exige el precio alzado de la contrata, como preciso y esencial de la acción debatida, es para fijar un punto de partida en las responsabilidades del propietario y un fondo de disponibilidades y derechos del contratista, susceptibles de ser aprovechado por los proveedores de éste, en tanto en cuanto se verifique el suministro, no se reciba su importe y no se pague tal precio alzado por el propietario (...)”.

¹⁵⁹ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Comentarios al Código Civil, ob. cit.*, pág. 1842, al señalar: “el artículo 1597 habla de obra ajustadamente, por lo que podría pensarse que sólo cuando se trate de una obra por ajuste o a tanto alzado tiene aplicación el artículo 1597. Sin embargo, el requisito de que el crédito del contratista sea cierto y determinado desde su inicio queda cumplido tanto si el precio de la obra principal se determina por el sistema de precio alzado, como si lo está por unidades de obra, siempre que, en este último caso, resulten también determinadas el número de unidades a ejecutar por el contratista. “

A nuestro juicio, sólo el contrato por precio alzado o cerrado es consustancial a la existencia de un crédito vencido y exigible a los efectos de la acción directa. Y ello puesto que en el contrato por unidad de medida, siempre será necesario con carácter previo al ejercicio de la acción directa realizar una liquidación sobre la obra realizada y el monto de precio que ello origina, ya que sólo con los datos de la obra que aporte el contratista podrá conocerse la ejecución efectiva de las partidas de obra comprometidas. En el caso del contrato por precio alzado o cerrado dicha operación no se hace necesaria, pues bastará atender al ritmo de certificaciones conforme al presupuesto para conocer la obra realizada en el momento del ejercicio de la acción directa.

a. Interpretación teleológica del artículo 1597 del Código Civil que incluye a los subcontratistas.

El artículo 1597 del Código Civil confiere acción directa, exclusivamente, a los que ponen su trabajo (material o intelectual, por cuenta ajena o autónomo)¹⁶⁰ y materiales en una obra (efectivamente utilizados o no en la obra, pues basta con haber sido entregados al contratista¹⁶¹). Conforme al vigente artículo 1597 del Código Civil y, sobre todo, a su exégesis doctrinal y jurisprudencial, ha de decirse que, cualquier tercero que, a través de su trabajo o entrega de los materiales, haya colaborado con el contratista en el cumplimiento de la obligación de ejecutar la obra está legitimado para interponer una acción de reclamación de deuda, en forma directa, contra el dueño de la obra convenida a precio alzado.

Sin embargo, la letra de la ley, una vez más, se ha visto superada, sobremanera, por la propia dinámica de la praxis.

Respecto a la cuestión de la legitimación activa prevista, de forma tan limitada, en el precepto, siempre estuvo latente la duda en relación a si los subcontratistas podían ejercer la acción directa contra el dueño de la obra, esto es, si los subcontratistas podían reclamar al dueño de la obra por el dinero que el contratista les adeudase, en virtud de la obra en la que colaboraron. Nada aporta el artículo 1597 del Código Civil, que ni siquiera ha previsto el supuesto de hecho de la subcontratación de obra, *“tal vez -como ya señaló tempranamente la STS 29 junio 1936 (RJ 1936,1491), porque en su época fuera balbuciente o poco usual esa modalidad contractual”*.

¹⁶⁰ Acerca de la amplitud de la expresión legal, *vid.* LUCAS FERNÁNDEZ, “Comentario al art 1597 CC” en *Código Civil y Compilaciones forales*, (Dir. Manuel Albaladejo), T. XX, vol. II, Madrid, Edersa, 1986, págs 447-453; DEL ARCO TORRES/PONS GONZÁLEZ, *Derecho de la construcción, (Aspectos administrativos, Civiles y penales)*, Comares, Granada, 2000, pág. 305 y SALVADOR CODERCH, *ob. cit.*, “Comentario del artículo 1597”, en *Comentario al Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1207.

¹⁶¹ En este sentido, LASARTE ALVAREZ. *Principios de Derecho Civil, ob.cit.*, pág. 357.

Un importante sector de la doctrina abogó por una interpretación finalista de la norma, considerando que el artículo 1597 del Código Civil concedía la facultad de reclamación directa a los asalariados del contratista, a los suministradores de materiales de construcción y, por extensión, a todas aquellas personas que hubieran contribuido, bajo la garantía del contratista principal, en la ejecución de la obra, como es el caso de los subcontratistas, los no dependientes que ponen su trabajo y materiales y los asalariados del subcontratista de obra¹⁶².

Por su parte, nuestro Tribunal Supremo, compartiendo dicha interpretación doctrinal del artículo 1597 del Código Civil, incluye como titulares de la acción directa tanto a los subcontratistas que han puesto trabajo y materiales en la obra como a los que ponen su trabajo y materiales para el subcontratista. El Tribunal Supremo ha utilizado diferentes argumentos para extender la acción directa al subcontratista, a pesar de no estar mencionado en el precepto:

a) Interpretar extensivamente el término *trabajo* utilizado en tal precepto, considerándolo no sólo en el sentido de trabajo manual y asalariado sino en sus más variadas acepciones; así en las SSTs 29 Junio 1936 (RJ 1936, 1491) y 13 Abril 1926.

b) El enriquecimiento injustificado del dueño de la obra a costa de aquéllos, como sucede con la STS 29 Abril 1991 (RJ 1991, 3068)

De este modo, todos estos sujetos gozan de dicha acción directa contra el dueño de la obra así como de la acción *ex contractu* contra su deudor, el contratista, que pueden ser condenados solidariamente al pago de la deuda, reconociéndose su

¹⁶² Entre ellos, SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, Madrid, 1978, págs. 259-263; SALVADOR CODERCH, *ob. cit.*, pág. 1207; LUCAS FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, págs. 445-446 y O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, 2001, pág. 1700.

ejercicio más allá del primer subcontratista en caso de subcontratas de obra sucesivas o encadenadas ¹⁶³ .

b. Fallido proyecto de reforma del Código Civil en materia de contratos de servicios y obras.

Respecto de la interpretación doctrinal y jurisprudencial acerca de quiénes son los verdaderos titulares de la acción contenida en el artículo 1597 del Código Civil, resulta interesante destacar el fallido Proyecto de Ley 121/000043, de 12 de abril de 1994¹⁶⁴, por el que se perseguía reformar la normativa de Código Civil en materia de contratos de servicios y de obra, ya que dicha propuesta de modificación preveía una norma que pretendía aclarar la cuestión de la legitimación activa¹⁶⁵.

Efectivamente, el párrafo 2º del artículo 1589 del Proyecto disponía: *“En las obras ajustadas por precio alzado, el subcontratista y los que suministren los materiales tendrán acción directa contra el comitente hasta la cantidad que éste adeude al contratista cuando se haga la reclamación. El pago hecho atendiéndola no podrá ser tachado de indebido por el contratista si hubiere tenido conocimiento de ella y no se hubiere opuesto fundadamente”*.

¹⁶³ Así, entre otras muchas, las SSTS 29 abril 1991 (RJ 1991, 3068), 12 mayo 1994 (RJ 1994, 3572), 5 julio 1994 (RJ 1994, 6429), 11 octubre 1994 (RJ 1994, 7479), 10 marzo 1997 (RJ 1997, 1915), 2 julio 1997 (RJ 1997, 5474), 28 enero 1998 (RJ 1998, 119), 16 marzo 1998 (RJ 1998, 1570), 26 junio 1998 (RJ 1998, 3016), 28 mayo 1999 (RJ 1999, 4115), 22 diciembre 1999 (RJ 1999, 9358) y 6 junio 2000 (RJ 2000, 4402).

¹⁶⁴ Doc. Núm. 115, BOCG Congreso. Serie A. N º 58-1, de 12 de abril de 1994.

¹⁶⁵ Así también CORDERO LOBATO, “Notas al proyecto de ley por el que se modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra”, *Revista de Derecho Privado*, 1995, págs. 875-898.

Se observa que, con dicha redacción se pretendía establecer, con claridad, los titulares de la acción contenida en el artículo 1597 del Código Civil, reducidos, como puede comprobarse, a los subcontratistas y a los proveedores de materiales. Esta fórmula solventaba, además, la duplicidad normativa existente en cuanto a las cantidades debidas a los trabajadores asalariados, las cuales pueden ser exigidas a través de otros medios más efectivos que el establecido en el artículo 1597 del Código Civil, a saber, los artículos 32 y 42.2 del ET.

c. En particular: análisis de la posición de subcontratistas sucesivos.

En todos y cada uno de los diferentes supuestos que tienen encaje en el artículo 1597 del Código Civil puede utilizarse el mismo fundamento para justificar la concesión de la acción directa¹⁶⁶, esto es, la conexión funcional de relaciones obligatorias. En la subcontratación de obra, las relaciones obligatorias que integran el “grupo contractual” o unión jurídica de contratos son, funcionalmente, dependientes entre sí. Ello se hace más acusado cuando el vínculo jurídico tiene su origen en la figura del *Project*, al tener como una de sus características más acusadas la de servir de centro de imputación (contractual) con respecto al resto de agentes de la edificación, a los que él mismo dirige y/o contrata.

Como presupuesto básico de la acción directa, se requiere la existencia de dos deudas concatenadas: una del dueño de la obra en favor del contratista principal, y otra de éste para con el subcontratista, deudas que han de tener su origen y causa en la misma ejecución de la obra.

Se plantea si dicha concatenación ha de existir en el supuesto, cada vez más frecuente, de subcontratas de obra sucesivas y, en particular, si puede el segundo (o último) subcontratista reclamar al primer comitente o dueño de la obra por la parte que éste todavía pudiera adeudar, por razón de la misma, al contratista principal-

¹⁶⁶ RODRÍGUEZ MORATA, *op. cit.*, pág. 127.

subcomitente, sin que éste (o cualquier otro intermedio) sea deudor de su subcontratista anterior, deudor del reclamante.

En tal supuesto, para que pueda operar, con éxito, la reclamación directa de la deuda, debe existir una cadena ininterrumpida de acreedores-deudores y consiguientes impagos en los eslabones anteriores que permita, partiéndose de la empresa subcontratista acreedora, ir retrocediendo o subiendo –como mejor se prefiera- eslabones, deudores unos de otros, hasta llegar, incluso, siempre que no se produzca una quiebra de la máxima romanista “*debitor debitoris mei debitor meus es*” en cualquiera de los eslabones (la cual impediría el ascenso, deteniéndose la acción), al dueño de la obra deudor del precio de la misma, tal y como vino a expresar, por vez primera, la ya antigua STS de 29 de junio de 1936 (RJ 1936, 1491), iniciadora de una línea jurisprudencial apoyada en el fundamento e interpretación del artículo 1597 del Código Civil y confirmada por otras más recientes¹⁶⁷.

¹⁶⁷ SSTS 31 Enero 2002 (RJ 2002, 2097) y 31 Enero 2005 (RJ 2005, 1747), así como, en las resoluciones de AAPP, SAP de Cáceres 11 Octubre 2002 (JUR 2002, 283898), que señala: “(...) *si hay una cadena de contrato de obra y subcontratos de la misma, desaparece la acción directa cuando uno de los contratantes o subcontratantes no debe nada al siguiente, rompiéndose así la cadena. La razón de ello, como se ha apuntado, se halla en el fundamento de la acción directa y en la interpretación del artículo 1597 del Código Civil y ésta ha sido la interpretación que ha dado esta Sala del TS en la Sentencia (...) de 29 de junio de 1936 que dice literalmente: el aludido derecho entiéndase personal en su módulo y efectos al practicarlo, cuando como en el caso, ocurren sucesivas subcontratas, habrá que seguir su orden inverso -según se ha efectuado- hasta el propietario, que resultará obligado subsidiariamente (sic), o en defecto de quienes le precedan, pero siempre que en todos se dé la circunstancia condicional o característica mencionada en el precepto de ser deudores unos de otros, porque si alguno de los interferidos no lo fuera, quebraría el vínculo denominador común de la responsabilidad por solución valladar de su exigencia: es decir que el sub empresario acreedor de otro con quien él contrató podrá ante la falta de pago de éste, reclamar del locador en tanto tal empresario sea a su vez deudor del contratante moroso y así hasta el dueño; mas por igual motivo que si el propietario por haber pagado totalmente al contratista suyo ya no habría de suplir obligaciones del mismo, el locador que estuviere finiquitado con su sucedando en la empresa,*

Así, pues, rota la cadena en alguno de sus eslabones ante la inexistencia (debidamente acreditada) de un débito (extinguido por pago o por cualquier otro medio extintivo), no procede reclamación directa alguna¹⁶⁸.

d. ¿Es necesario que el crédito, en cuya virtud se acciona, deba estar vencido o bastaría que fuese cierto?

La cuestión de la existencia y exigibilidad de los créditos concatenados a la fecha de la reclamación no está resuelta de forma unánime en la jurisprudencia y doctrina científica. En mi opinión y según el sentir mayoritario (no, por tanto, unánime) de la doctrina¹⁶⁹ y la denominada jurisprudencia menor¹⁷⁰, tanto el crédito del contratista contra el comitente como el del obrero, proveedor o subcontratista contra el contratista, han de ser existentes y exigibles en el momento de la formulación de la reclamación, sin que sea precisa la previa y acreditada insolvencia del deudor principal y la persecución de sus bienes, por no tratarse de una pretensión

tampoco tiene que afrontar lo debitado por éste, ya que a idéntica razón corresponde la misma norma jurídica y ninguna autoriza que quien pagó bien, contra todo principio de equidad, lo haga dos veces".

¹⁶⁸ En este sentido, SALVADOR CODERCH, *ob. cit.*, pág. 1208 y LASARTE ALVAREZ, *Principios de Derecho Civil, ob. cit.*, pág. 357. En el caso enjuiciado por la STS de 31 de enero de 2005 (RJ 2005,1747) existiendo una cadena de contrato de obra y subcontratos de la misma, la acción ejercitada por la empresa acreedora no consiguió prosperar, al no ser posible retroceder o pasar más allá de su propio deudor, único obligado al pago de la cantidad reclamada por la realización de los trabajos subcontratados, dado que el eslabón de la cadena inmediatamente anterior a éste, su subcontratante, no era deudor de su, a su vez, subcontratante, rompiéndose, de este modo, la cadena.

¹⁶⁹ Una voz discrepante es, verbigracia, la de RODRÍGUEZ MORATA, *ob.cit.*, pág. 99.

¹⁷⁰ SSAP Madrid 27 Mayo 2000 (EDJ 2000, 25400) y AP Barcelona 15 Enero 2003 (EDJ 2003, 31430).

subsidiaria¹⁷¹ (dato éste que la separa de la acción subrogatoria), si bien el acreedor directo debe observar un requisito de diligencia mínima, a fin de evitar la arbitrariedad que, en caso contrario, podía caracterizar el ejercicio de la acción: la previa constitución en mora del deudor principal¹⁷².

De este modo, la acción directa se ejerce contra el dueño de la obra no en su carácter de obligado subsidiario, hasta el punto de que es perfectamente posible ejercitar simultáneamente la acción directa contra el dueño de la obra y la acción *ex contractu* contra el contratista exigiéndole el pago de la deuda, razón por la cual no requiere, para que opere la reclamación directa, que, previamente, el contratista haya caído en insolvencia.

e. Incidencia de la Ley 3/2004 de 29 de diciembre (modificada por Ley 15/2010 de 5 de julio) de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, sobre la conveniente constitución en mora del contratista principal.

Sobre la conveniente intimación al deudor incide la Ley 3/2004 de 29 de diciembre, (modificada por Ley 15/2010 de 5 de julio) por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, la cual incorpora¹⁷³, a

¹⁷¹ Entre otros, LASARTE ALVAREZ, *Principios de Derecho Civil, ob. cit.*, pág. 357, y DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil, ob. cit.*, pág. 387, para quienes “la acción directa tiene como presupuesto una obra contratada por precio alzado, y no hay indicio legal de que sea subsidiaria, es decir, que exija su ejercicio la previa insolvencia de contratista. Puede ejercitarse -añaden los autores- simultáneamente contra el contratista una acción personal en exigencia de lo que se debe, y la acción directa contra el comitente, respondiendo ambas indistintamente o in solidum, aunque la responsabilidad del comitente se limita a la suma que fija el artículo 1597 Cc.”.

¹⁷² Consideran conveniente la intimación de la mora, entre otros, RODRÍGUEZ MORATA, *ob.cit.*, pág. 98, y ÁNGEL YAGÜEZ, *Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección en la legislación Civil*, Tecnos, Madrid, 1969, pág 216.

¹⁷³ BOE núm. 314, de 30 de diciembre 2004. Esta Ley ha sido modificada por la Ley 15/2010, de 5 de julio, publicada en BOE de fecha 6 de julio 2010.

nuestro Derecho interno, la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, y acomete la difícil tarea de conjugar el principio de seguridad jurídica y defensa de los derechos del acreedor con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar¹⁷⁴.

En relación a su ámbito de aplicación, el artículo 3 de la Ley establece:

“1. Esta Ley será de aplicación a todos los pagos efectuados como contraprestación en las operaciones comerciales realizadas entre empresas, o entre empresas y la Administración, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas”.

Debe tenerse en cuenta que, a los efectos de esta Ley, se considera “empresa” a cualquier persona, física o jurídica, que actúe en el ejercicio de su actividad independiente económica o profesional. No entraría, por tanto, en su ámbito de aplicación, el particular que contrata la ejecución de una obra para su domicilio particular, sin ánimo de una posterior venta o transmisión.

Las medidas concretas que la Ley establece son, en síntesis, las siguientes:

¹⁷⁴ Acerca de ella, *vid.* ALFARO AGUILA-REAL, “La nueva regulación del crédito comercial: una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad”, en www.indret.com, julio 2005; AYALA MUÑOZ, “La aplicación de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad a los contratos de las Administraciones Públicas celebrados antes de 2005”, *La Ley*, 2006, págs. 1346-1350; SORIANO GARCÍA, *Lucha contra la morosidad y contratación administrativa. Grupos de presión, captura del regulador y Administración Pública ante las relaciones comerciales*, Iustel, Madrid, 2006; MARTÍ SÁNCHEZ, “La lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre”, *Actualidad Civil*, 2007, págs. 853-890 y BRACHFIELD, *La lucha contra la morosidad. Las leyes europeas y españolas contra la morosidad descifradas y su aplicación práctica*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2007.

1) El plazo para el pago del precio debido por los bienes entregados o servicios prestados, (cuando no se haya pactado otro más restrictivo por las partes¹⁷⁵), será de sesenta días (artículo 4), el cual se contará:

a) En todo caso, desde la fecha de recepción de las mercancías o prestación de los servicios, incluso en el caso de que el deudor haya recibido la factura antes de recibir las mercancías o el servicio.

b) Los proveedores deberán hacer llegar la factura o solicitud de pago equivalente a sus clientes antes de que se cumplan 30 días desde la fecha de recepción efectiva de las mercancías o prestación de servicios.

2) Transcurrido el plazo de sesenta días o bien el pactado (más restrictivo), se devengarán a favor del acreedor y a cargo del deudor intereses de demora de forma automática, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor (artículo 5). El deudor sólo quedará relevado de la obligación de pagar dichos intereses cuando el acreedor no haya cumplido por su parte con sus obligaciones contractuales y legales, o cuando el deudor justifique que no es responsable del retraso (artículo 6).

3) El tipo de interés de demora será el fijado en el contrato (siempre sujeto a revisión judicial) y, en defecto de pacto, el que publique el Ministerio de Economía y Hacienda para cada semestre, que será el aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación incrementado en siete puntos porcentuales (artículo 7).

¹⁷⁵ La reforma del artículo 4 por la Ley 15/2010 de 5 de julio supone considerar un nuevo plazo subsidiario de aplicación: sesenta días en lugar de los treinta días que establecía la norma en el año 2004. Dicho plazo de sesenta días puede ser más restrictivo pero en ningún caso puede ser ampliado por pacto entre las partes.

4) El acreedor tendrá derecho, además, a reclamar al deudor una indemnización por los costes de cobro debidamente acreditados, siempre que este último incurra en mora, (artículo 8). Como novedad establecida por la Ley 15/2010 de 5 de julio, aclarando una laguna que existía en la regulación del año 2004, se establece una previsión sobre la cuantificación de la indemnización. La indemnización no podrá superar, en ningún caso, el 15 % de la cuantía de la deuda, excepto en los casos en que la deuda no supere los 30.000 euros, en que la indemnización será el importe de la deuda.

Así las cosas, a la luz de la regulación para combatir la morosidad (especialmente en cuanto a los casos de suministro de material para las obras, así como de ejecución de partidas –vgr. instalación eléctrica, solería, estructura, reformas-, en los que se impone un plazo de ejecución concreto), no tiene sentido alguno plantearse si es aplicable (naturalmente, en el caso de sujetos que entren dentro de su ámbito de aplicación), como requisito de ejercicio que el deudor incurra en mora, ya que ello se producirá, como acabamos de ver, automáticamente.

F. *Petitum*

Naturalmente, existe una limitación objetiva en cuanto al monto de deuda a reclamar, pues el acreedor puede reclamar directamente contra el comitente (o contratista anterior) sólo hasta la cantidad que éste adeude al contratista (o subcontratista) al momento de efectuarse la reclamación, como precisa el propio artículo 1597 del Código Civil.

G. Legitimación pasiva y mecanismos de defensa del demandado. Acreditación de la existencia y exigibilidad de la deuda a la fecha de su reclamación para que ésta sea procedente.

Conforme a las normas generales de prueba, la carga correspondería al reclamante de la deuda, a quien puede resultarle imposible acreditar dicho punto, pues desconoce las relaciones internas entre dueño de la obra y contratista, mientras que el demandado, sí tiene a su alcance la sencilla prueba de lo que ha pagado y si ha

pagado totalmente a su contratista. Es por ello por lo que se invierte la carga de la prueba, siendo el comitente (o contratista anterior) quien deba demostrar suficientemente tener saldada la deuda o sólo una parte de ella, sufriendo, en su caso, las consecuencias procesales de la falta de prueba de que ha pagado¹⁷⁶.

Así lo pone de manifiesto la SAP de Guipúzcoa 21 Febrero 2000 (EDJ 2000\44057):

“(…) La Jurisprudencia tradicional había señalado que compete al actor la carga de probar la existencia del crédito (STS. 13 abril 1926 y 13 marzo 1930). La doctrina ha dulcificado esa exigencia razonando que el desconocimiento de la relación jurídica entre el contratista y el dueño de la obra podría impedir el ejercicio de la acción en otro caso. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 diciembre 1992 (RJ 1992, 10641), (EDJ 1992, 12691), entiende que los hechos constitutivos de la acción se refieren únicamente a la existencia de puesta de trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista y que éste no los abonó, correspondiendo al dueño de la obra la demostración de que no adeudaba nada al contratista, lo que armoniza mejor con la reciente orientación de los principios de distribución de la carga de la prueba orientados en torno a la disponibilidad de las partes de los medios probatorios (SSTS 15 julio 1988, 23 septiembre 1989 y 8 marzo 1991 (RJ1991,2205)”.

Es pacífico, pues, que corresponde la prueba al legitimado pasivamente por la acción, inversión de la carga probatoria que parece acomodarse a un principio de eficacia de la reclamación basada en el precepto que comentamos y que parece auspiciar, en el ámbito de la construcción, la necesidad de documentar o formalizar por escrito todos los pagos que se produzcan como consecuencia de la ejecución de una obra.

¿*Quid* si el dueño de la obra requerido alega no tener deuda pendiente con el contratista en el momento de la reclamación al haber hecho efectivo el pago de la misma con una letra de cambio o pagaré de vencimiento posterior a la reclamación realizada por el titular de la acción directa?

¹⁷⁶ SSTS 2 Julio 1997 (RJ 1997, 5474), 28 Mayo 1999 (RJ 1999, 4115), 6 Junio y 27 Julio 2000 (RJ 2000, 4402 y 9179) y 18 Julio 2002 (RJ 2002, 6261).

Dada la frecuente utilización de tales documentales mercantiles como instrumentos de pago, nuestros tribunales han debido enjuiciar numerosos casos en los que surgía el interrogante apenas formulado y ha de decirse que, en ellos, la jurisprudencia ha sido uniforme, en el sentido de configurar un cuerpo de doctrina que, para determinar si entre dueño de la obra y contratista permanecía subsistente la deuda al momento de la reclamación, acude, con base en el artículo 1170 del Código Civil, a la fecha de realización efectiva del pago.

Así se pronunció nuestro Tribunal Supremo en SSTS 11 diciembre 1992 (RJ 1992, 10137) y 28 Enero 1998 (RJ 1998, 119) en relación a un pago efectuado mediante letra de cambio:

“(…) la mera aceptación de la cambial no libera de su obligación al comitente, hasta su pago sigue siendo deudor del precio de la obra. Es claro en este sentido el artículo 1.170, párrafo 2º, del Código Civil al disponer que la entrega de letras de cambio, entre otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o se hubiesen perjudicado por culpa de acreedor. Este precepto posee naturaleza dispositiva, porque nada se opone a que las partes puedan dar a la entrega misma los efectos jurídicos del pago, circunstancia que no se ha probado que concurra en el caso litigioso”.

Acerca de ello se pronunciaba, con gran claridad, la SAP Cádiz 15 Noviembre 2001 (EDJ 2002\60328):

“(…) Como elemento esencial del recurso, alega el apelante no tener deuda pendiente con el contratista en el momento de la reclamación. Como bien indica el juzgador de instancia, si bien en el momento de dictarse la resolución recurrida, la apelante parece haber abonado todas las cantidades derivadas del contrato al contratista, la determinación de si existe o no dicha deuda debe referirse, no a la fecha de la sentencia, sino a la fecha de la reclamación realizada por el tercero, ya que así lo indica el artículo 1597 del Código Civil al establecer que la responsabilidad del dueño de la obra se extiende "hasta la cantidad de que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación", y así, partiendo de la fecha de presentación de la demanda, en la cual se realiza no un mero requerimiento, sino una plena reclamación, resulta acreditado que en dicha fecha existían una serie de cantidades pendientes de pago al contratista por parte de la apelante superiores a las deudas reclamadas, aun cuando las

mismas hubiesen sido incorporadas a letras de cambio de fechas anteriores aun no vencidas. Ello plantea el tema de la situación del promotor o dueño de la obra frente al subcontratista cuando con anterioridad a la reclamación había aceptado letras al contratista aun no abonadas. Tal cuestión ha sido abordada por la jurisprudencia de nuestro TS, en sentencias entre otras de 28 enero 1998, en la cual establece que "la mera aceptación de la cambial no libera de su obligación al comitente, hasta su pago sigue siendo deudor del precio de la obra.

Es claro en este sentido el Artículo 1.170, párrafo 2º, del Código Civil al disponer que la entrega de letras de cambio, entre otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o se hubiesen perjudicado por culpa de acreedor."

Este mismo criterio de la no oponibilidad al subcontratista que reclama del comitente con fundamento en el Artículo 1.597 del Código Civil la obligación de pago de cambiales que le había aceptado antes al contratista para pago de la obra, lo mantuvo nuestro Tribunal Supremo ya en la STS 11 diciembre 1.992 (RJ 1992\10137), indicando asimismo que es "Cierto que el aceptante corre el riesgo de pagar dos veces (al tercero que acciona alegando el artículo 1597 y al tenedor de la cambial), pero tal riesgo, aparte de que se debe a una conducta personal y voluntaria del aceptante y de nadie más, se corrige con la acción de enriquecimiento injusto que después del pago puede ejercitar contra el contratista.", por todo lo cual y rechazados todos los motivos del recurso, procede la integra confirmación de la sentencia de instancia (...)"¹⁷⁷

2.3. Subcontratación: Incidencia de la Ley 32/2006 de 18 de octubre¹⁷⁸.

¹⁷⁷ En este mismo sentido se pronuncian, entre otras, las SSAP Barcelona 15 Julio 2002, (EDJ 2002\47225) en relación a la entrega de pagarés y Valencia, 25 Julio 2002 (EDJ 2002\64593).

¹⁷⁸ BOE de 19 de octubre de 2006, con entrada en vigor el mes de abril de 2008. Desarrollada por Real decreto 1109/2007 de 24 de agosto de 2007, BOE de 25 de agosto de 2007. Entre los trabajos bibliográficos que ya han tenido ocasión de analizar la ley, destacamos: MERCADER UGUINA/ARAGÓN GOMÉZ, *La nueva Ley reguladora de la Subcontratación en la construcción*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2007 y PEDRAJAS MORENO, LÓPEZ GARÍA DE LA RIVA, "Comentarios a la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el sector de la construcción", www.tirant.es. De igual forma FERNÁNDEZ ROMERO y VIVAS TESÓN, "El régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la

Es importante conocer la regulación de las subcontrataciones en el mercado de la construcción, pues la empresa de *Project* actúa como promotor o como contratista y como tal llevará a cabo más de una práctica en base a esta materia. La importancia que tiene esta ley en lo que respecta a su aplicación al *Project* es doble:

1º. De una parte, implica que el *Project* no puede actuar en el ámbito de la construcción subcontratando todas o la mayoría de las partidas de la obra a ejecutar, debido a que si opera en el sector como promotor o como contratista deberá cumplir una serie de requisitos de solvencia mínimos. Esta imposición de requisitos mínimos obedece a que durante muchos años en el sector de la construcción ha sido habitual que algunas empresas (sobre todo contratistas) tuvieran una mínima estructura organizativa, que sólo incrementaban dependiendo del volumen de obra que gestionaban. Ello sin duda repercutía muy negativamente en la estabilidad en el empleo que dichas estructuras propiciaban, además de utilizarse en algunos casos una sociedad específica para cada promoción, lo que debilitaba sobremanera los derechos de los subcontratistas o adquirentes de viviendas en caso de incumplimiento del contratista.

2º. De otra parte, la ley 32/2006 todavía contempla el sector de la construcción en base a relaciones sinalagmáticas concatenadas. No regula la consecuencia de que el "rol" de promotor y constructor pueda ser asumido por una misma empresa.

Como es sabido, las contrata y las subcontratas son mecanismos a través de los cuales una persona puede descentralizar su actividad, encargando la realización de la misma a diferentes empresas. La forma de actuación es igual en ambos casos, una empresa principal contacta con otra (denominada "auxiliar"), con el fin de que esta segunda realice parte de la actividad productiva de la empresa principal. De ahí surge la relación denominada "contrata". A su vez, la empresa auxiliar puede

Subcontratación, y el R.D. 1109/2007 de 24 de Agosto", *Revista Reflexiones. Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía*. Nº 3-2007. Págs 35- 59.

contactar con terceras empresas y cederles a éstas la realización de ciertas parcelas de la actividad productiva que anteriormente le había cedido la empresa principal, surgiendo de esta manera lo que se conoce como subcontrata.

Dicha ley contempla el esquema clásico promotor/constructor/subcontratista, sin mencionar expresamente otros modelos organizativos o contractuales, como el *Project Management*. Es por ello que sólo a efectos interpretativos o análogos, puede concluirse que se trata de una Ley aplicable al *Project Management*.

A. Nueva regulación de la subcontratación en el sector de la construcción.

La entrada en vigor de la Ley 32/2006 de 18 de octubre se autoproclama como reguladora del sector de la subcontratación en las obras de construcción.

A pesar de esta pretendida pretensión de globalidad, debemos reconocer que es una norma de marcado carácter social, ocupándose sólo de un aspecto “civil”, - complementario del régimen expuesto del Código Civil-, al establecer limitaciones al régimen contractual privado. Así, si bien hasta el momento, se venía admitiendo la posibilidad de pactar voluntariamente la prohibición de la subcontratación¹⁷⁹ (práctica ciertamente inusual), la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción establece severas limitaciones al encadenamiento de contratos de obras de construcción.

a. Obra de construcción, subcontratación y subcontratista según la ley.

Entiende la ley en su artículo 2 que por “*obra de construcción*” debe entenderse “*cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil*”, detallando la Ley que será de aplicación “*a los trabajos de*

¹⁷⁹ En relación al pacto de prohibición de la subcontratación sin el consentimiento de la empresa promotora *vid.* STS 19 abril de 2004 (RJ 2004, 1563).

excavación, movimiento de tierras, construcción, montaje y desmontaje de elementos prefabricados, acondicionamientos o instalaciones, transformación, rehabilitación, reparación, desmantelamiento, derribo, mantenimiento, conservación y trabajos de pintura y limpieza, así como saneamiento”.

La Ley introduce, por primera vez, una definición legal de la subcontratación, estableciendo que es la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado (artículo 3, h)). La identificación, pues, de la subcontratación con el arrendamiento de obra o servicio es clara, al menos con la eficacia sectorial que tiene la nueva Ley.

La nueva ley establece también (artículo 3) una definición de subcontratista como *“la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución”.*

Sobre dicha definición, en conjunción con la que realiza el mismo artículo sobre la subcontratación es necesario realizar una serie de comentarios:

En primer lugar, la subcontratación aparece como una relación jurídica naturalmente derivada, complementaria o auxiliar de la principal, entre contratista y promotor. En éste sentido, se convierte en un medio natural en el sector de cumplimiento de la prestación que corresponde al contratista (salvo que se excluya expresamente).

En segundo lugar, la subcontratación presupone una traslación del riesgo empresarial, en el sentido de que el contratista aparece como garante (frente a la propiedad) de innumerables obligaciones ex contrato de obra, que luego traslada al subcontratista.

En tercer lugar, se constata la consideración del subcontratista como organización productiva intrínseca al contrato de obra.

b. *Ratio legis* y mecanismos de control.

Con el fin de evitar la dramática siniestralidad laboral que vive este sector, dicha Ley ha venido a regular los excesos producidos en la cadena de subcontratación, especialmente, en relación a las garantías mínimas en el orden de calidad, prevención de riesgos laborales y profesionalidad de muchas de las empresas que forman parte de la cadena.

A estos efectos, se establecen en la Ley una serie de cautelas o medidas para asegurar un uso racional de la subcontratación, que no menoscabe los derechos de los trabajadores e implique asimismo unos mínimos de calidad en los servicios prestados.

En concreto y por lo que se refiere a la óptica civil, la Ley partiendo, como norma general, de la libre e ilimitada subcontratación (pues se trata de un mecanismo expresivo de la libertad de empresa), restringe, cuantitativamente, el número de posibles subcontratistas por cada uno de los “escalones” determinados en el artículo 5 de la misma.

Según lo que establece el artículo 5 denominado Régimen de la subcontratación,

“1. La subcontratación, como forma de organización productiva, no podrá ser limitada, salvo en las condiciones y en los supuestos previstos en esta Ley.

2. Con carácter general, el régimen de la subcontratación en el sector de la construcción será el siguiente:

El promotor podrá contratar directamente con cuantos contratistas estime oportuno ya sean personas físicas o jurídicas.

El contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos que hubiera contratado con el promotor.

El primer y segundo subcontratistas podrán subcontratar la ejecución de los trabajos que, respectivamente, tengan contratados, salvo en los supuestos previstos en la letra f del presente apartado.

El tercer subcontratista no podrá subcontratar los trabajos que hubiera contratado con otro subcontratista o trabajador autónomo.

El trabajador autónomo no podrá subcontratar los trabajos a él encomendados ni a otras empresas subcontratistas ni a otros trabajadores autónomos.

Asimismo, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas, cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando en casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra, fuera necesario, a juicio de la dirección facultativa, la contratación de alguna parte de la obra con terceros, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación establecida en el apartado anterior en un nivel adicional, siempre que se haga constar por la dirección facultativa su aprobación previa y la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación al que se refiere el artículo 7 de esta Ley.

No se aplicará la ampliación excepcional de la subcontratación prevista en el párrafo anterior en los supuestos contemplados en las letras e y f del apartado anterior, salvo que la circunstancia motivadora sea la de fuerza mayor.

4. El contratista deberá poner en conocimiento del coordinador de seguridad y salud y de los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas incluidas en el ámbito de ejecución de su contrato que figuren relacionados en el Libro de Subcontratación la subcontratación excepcional prevista en el apartado anterior.

Asimismo, deberá poner en conocimiento de la autoridad laboral competente la indicada subcontratación excepcional mediante la remisión, en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a su aprobación, de un informe en el que se indiquen las circunstancias de su necesidad y de una copia de la anotación efectuada en el Libro de Subcontratación.”

Como se aprecia el promotor podrá contratar tantos contratistas como estime necesario y los contratistas podrán contratar con empresas subcontratistas la

ejecución de los trabajos comprometidos; sin embargo, sólo los dos primeros subcontratistas podrán a su vez subcontratar, estando limitada esta posibilidad a partir del tercero de ellos, que ya no podrá subcontratar (salvo en casos muy tasados)¹⁸⁰, al igual que el profesional autónomo. Excepcionalmente, con independencia del nivel de subcontratación de que se trate, no cabe pactar una nueva subcontratación cuando la empresa subcontratista se limite a aportar para la ejecución de la obra sólo personal y, en su caso, herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles. Y ello con independencia de que equipos de otras empresas le apoyen en su ejecución¹⁸¹.

Con independencia de lo anterior, es digno de alabanza que la Ley de Subcontratación establezca una serie de requisitos de calidad y solvencia de aplicación a todas las empresas y profesionales participantes en la subcontratación (se instituye un Registro de Empresas Acreditadas, dependiente de la autoridad laboral competente de cada Comunidad Autónoma cuyo desarrollo y régimen jurídico se contiene en el Real Decreto 1009/2007 de 24 de agosto, desarrollo reglamentario de la ley).

¹⁸⁰ *Vid.* artículo 5.3 de la Ley. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando en casos fortuitos debidamente justificados, por exigencias de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que puedan atravesar los agentes que intervienen en la obra, fuera necesario, a juicio de la dirección facultativa, la contratación de alguna parte de la obra con terceros, excepcionalmente se podrá extender la subcontratación establecida en el apartado anterior en un nivel adicional, siempre que se haga constar por la dirección facultativa su aprobación previa y la causa o causas motivadoras de la misma en el Libro de Subcontratación al que se refiere el artículo 7 de esta Ley.

¹⁸¹ *Vid.* artículo 5.2, letra f) de la Ley. Asimismo, tampoco podrán subcontratar los subcontratistas, cuya organización productiva puesta en uso en la obra consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra, entendiéndose por tal la que para la realización de la actividad contratada no utiliza más equipos de trabajo propios que las herramientas manuales, incluidas las motorizadas portátiles, aunque cuenten con el apoyo de otros equipos de trabajo distintos de los señalados, siempre que éstos pertenezcan a otras empresas, contratistas o subcontratistas, de la obra.

Por su parte la Ley de Subcontratación reviste todo el proceso de subcontratación de unas determinadas exigencias de transparencia y documentación especiales (p. ej. es novedosa la obligación de todo contratista de disponer de un Libro de Subcontratación, el cual deberá permanecer en todo momento en la obra y en donde se harán constar todas las subcontrataciones realizadas en relación a dicha obra hasta su finalización, con el fin de fomentar la calidad en el trabajo y garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de salud y seguridad laboral).

Tanto la Ley de Subcontratación como el de Real Decreto 1109/2007 de 24 de Agosto introducen algunas cuestiones novedosas. Dicho Real Decreto concreta los aspectos más importantes de la ley al desarrollar, entre otras medidas, el Registro de Empresas Acreditadas, cuya puesta en marcha es competencia de las Comunidades Autónomas. En él deberán inscribirse todas las empresas que participen en procesos de subcontratación en obras de construcción. Ello servirá para acreditar los requisitos de solvencia y calidad exigibles a las empresas contratistas y subcontratistas.

Dichos requisitos pasan por la obligación de disponer de la infraestructura necesaria para el desarrollo del negocio así como de una organización preventiva adecuada a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y por la exigencia de contar con unos recursos humanos debidamente formados en materia de seguridad y salud laboral.

El Reglamento establece una serie de reglas concretas para aplicar y comprobar que las empresas cumplen con su obligación de tener parte de su plantilla con el carácter de "fija". Durante los primeros 18 meses, al menos el 10% de los trabajadores de cada empresa de la construcción deberán ser fijos. Transcurrido ese tiempo, el porcentaje mínimo de trabajadores con contrato indefinido será del 20%. Cuando la norma lleve en vigor 36 meses, al menos el 30% de los trabajadores de cada empresa del sector tendrán que ser fijos.

El desarrollo reglamentario de la ley también determina la forma (habilitación por la autoridad laboral) y régimen de funcionamiento del Libro de Subcontratación, un registro que deberá implantarse en todos los tajos. En esos libros deberán figurar todas y cada una de las empresas que han intervenido o intervienen en las obras, así como el objeto de cada contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y sus planes de seguridad.

El Real Decreto de desarrollo de la ley, fruto del consenso social, simplifica además las obligaciones documentales exigibles a las empresas del sector. El objetivo de esta medida es facilitar la gestión administrativa de las obras mediante la supresión de trámites burocráticos.

B. Aplicabilidad del nuevo régimen legal de subcontratación al *Project Management*.

La Ley de Subcontratación y el régimen aquí expuesto puede ser de aplicación a la figura del *Project Management*. Sin duda la consideración del *Project Management* como un agente de la edificación, promotor o promotor constructor, legitima por sí sola esa aplicación. Además, por otro lado, el objeto de dicha ley (protección seguridad y salud en el trabajo) está muy relacionado con la gestión de riesgos que ejecuta el *Project Management*.

Dicho esto, la aplicación de la Ley de Subcontratación al *Project Management* sólo puede realizarse vía analogía. Y es aquí donde debemos realizar una pequeña crítica. Las definiciones en las que basa su aplicación la Ley de Subcontratación no son técnicamente muy acertadas, por amplias y difusas. Así denomina promotor a “cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra”. Parece definirse al dueño de la obra y no al promotor. Dicha definición, que puede ser acertada en función de los intereses sociales que la ley pretende salvaguardar, no se acomoda con la definición de promotor de la LOE, y sin duda dificulta la

aplicación analógica de la ley a la figura del *Project Management* como promotor. Esta figura se contemplaría mejor en la definición de contratista o empresario principal, esto es *“la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato”*.

Y es aquí donde la ley sí está acertada al manifestar en su artículo 3 que “Cuando el promotor realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra, tendrá también la consideración de contratista a los efectos de la presente Ley...”

C. Obligaciones exigidas por la Ley de Subcontratación y el Real Decreto de desarrollo.

De forma esquemática, se exponen las obligaciones exigidas por la Ley de Subcontratación en el sector de la construcción, así como el momento en que serán exigibles:

Como cumplimiento del requisito de solvencia y calidad empresarial se establece que las empresas contratistas y subcontratistas deben disponer de infraestructura y medios adecuados para llevar a cabo la actividad y ejercer directamente la dirección de los trabajos, acreditar que su personal dispone de la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales y acreditar que cuenta con una organización preventiva adecuada. En relación al requisito de estabilidad en el empleo las empresas contratistas y subcontratistas deben disponer de un porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos. Deben también cumplir con los límites en el régimen de subcontratación establecidos en la ley, disponer cada empresa contratista del libro de subcontratación, dar acceso al Libro de Subcontratación a todos los agentes que intervienen en la obra como el Coordinador de Seguridad y Salud y representantes de los trabajadores en la obra e informar a los

representantes de los trabajadores de todas las empresas de la obra sobre todas contrataciones o subcontrataciones de la misma.

Nos referimos a continuación de forma concisa a los aspectos mencionados:

a. Requisito de solvencia y calidad empresarial.

Según la novedosa normativa que estamos analizando las empresas contratistas y subcontratistas deben acreditar el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- 1) Disponer de infraestructura y medios adecuados para llevar a cabo la actividad, y ejercer directamente la dirección de los trabajos.
- 2) Acreditar que su personal cuenta con la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales.
- 3) Acreditar que disponen de una organización preventiva adecuada.

Como se observa, ninguno de estos requisitos es nuevo. La novedad consiste en que debe acreditarse su cumplimiento a la empresa contratante (y a la autoridad laboral, mediante su inserción en el Registros de Empresas Acreditadas).

La acreditación de este requisito dependerá del momento que se considere:

1. Hasta la puesta en funcionamiento efectivo de los Registros de Empresas Acreditadas, las empresas que contraten o subcontraten deberán vigilar el cumplimiento de estos requisitos por sí mismas. Podría entenderse cumplida esta obligación, por ejemplo, adjuntando al contrato de ejecución de obra una declaración relativa al primer requisito, así como documentación acreditativa de que la empresa cuenta con una

organización preventiva y certificación de que su personal dispone de formación en materia de prevención de riesgos laborales.

2. Después de que los Registros estén en funcionamiento, las empresas contratistas y subcontratistas cumplirán esta obligación solicitando certificación de que las empresas con las que contratan están inscritas en el Registro.

Las empresas que no cumplan el requisito de solvencia tendrán las responsabilidades establecidas en las disposiciones sociales para cada incumplimiento. Por ejemplo, quien no forme a su personal en prevención de riesgos laborales incurrirían en una infracción grave. Además, las empresas que contraten con otras empresas que no hayan acreditado el cumplimiento de estos requisitos incurrirían en infracciones (graves o muy graves, según la actividad desarrollada) en materia de prevención de riesgos laborales, y responderán solidariamente de cualesquiera obligaciones laborales y de Seguridad Social que correspondan a la empresa contratada (artículo 7.2 de la Ley). Esta responsabilidad es adicional a las ya establecidas en la legislación social, como la prevista en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores para la cesión ilegal de trabajadores, que podría apreciarse cuando se den los supuestos previstos en el mismo, y que guardan relación con los requisitos previstos en el artículo 4.1 de la Ley.

b. Obligación de estabilidad en el empleo.

Las empresas que habitualmente realicen trabajos en el sector de la construcción deberán contar con un porcentaje mínimo de trabajadores contratados con carácter indefinido:

- ⇒ No inferior al 10% desde la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la ley (25 de agosto de 2007) hasta el 18 de octubre de 2008.

⇒ No inferior al 20% desde el 19 de octubre de 2008 hasta el 18 de abril de 2010.

⇒ No inferior al 30% desde el 19 de abril de 2010.

Es importante referirnos a qué se entiende por “empresas que habitualmente realicen trabajos”, como contratista o subcontratista. El artículo 11 del Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto, de desarrollo de la Ley, establece que se entenderá que concurre dicha habitualidad en los siguientes casos:

a. Que la empresa se dedique a actividades del sector de la construcción. Si la empresa es de nueva creación, deberán cumplir con la normativa de aplicación a partir del sexto mes natural desde el inicio de su actividad.

b. Que durante los 12 meses anteriores haya ejecutado 1 o más contratos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 32/2006 de 18 de octubre, cuya duración acumulada no sea inferior a los seis meses.

c. Registro de Empresas Acreditadas.

Es un Registro que debe crearse en cada Comunidad Autónoma (así como en Ceuta y Melilla) y que servirá para acreditar que las empresas contratistas y subcontratistas han aportado los datos y documentos exigibles sobre su solvencia, su disposición de una organización preventiva adecuada y de unos recursos humanos con la formación necesaria en materia de prevención de riesgos laborales.

Al Registro de Empresas Acreditadas le corresponderán, entre otras, las siguientes funciones:

- Tramitar los procedimientos relativos a solicitudes de inscripción, renovación, variación de datos y cancelación.
- Expedir las certificaciones sobre las inscripciones registrales existentes.

- Dar acceso a los datos obrantes en el Registro a cualesquiera personas o entidades.

Según prevé el Reglamento de desarrollo de la Ley, una vez inscrita la empresa, la inscripción tendrá validez por un período de tres años, debiendo solicitarse la renovación dentro de los seis meses anteriores a la finalización de esa “fecha de caducidad”.

d. Libro de Subcontratación.

El Libro es exigible al contratista, siempre que pretenda subcontratar parte de la obra a empresas subcontratistas o trabajadores autónomos. Su regulación detallada se realiza en los artículos 13 y siguientes del Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto. Es un Libro habilitado por la Autoridad Laboral (el modelo se contiene en el Anexo III del Real Decreto 1109/2007 de 24 de agosto) en el que el contratista debe reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en la obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos. Su finalidad es realizar el control y seguimiento del régimen de subcontratación, y el contratista deberá tenerlo presente en la obra, mantenerlo actualizado y permitir su acceso al promotor, a la dirección facultativa y al coordinador en seguridad y salud durante la ejecución de la obra, a las empresas y trabajadores autónomos de la obra, a los técnicos de prevención, a los delegados de prevención y representantes de los trabajadores de las empresas que intervengan en la obra, y a la Autoridad Laboral.

El libro debe ser conservado por el contratista durante los cinco años posteriores a la finalización de su participación en la obra.

En cuanto al momento de su exigibilidad, según el Reglamento de desarrollo de la Ley, habrá que distinguir tres situaciones:

- Desde el 19 de abril debe cumplimentarse, al menos, la ficha que figura en el anexo de la Ley 32/2006, de 18 de octubre.
- Durante los tres meses siguientes a la entrada en vigor del reglamento que desarrolla la Ley, (desde 25 de agosto de 2007) podrá utilizarse tanto la ficha como el modelo de Libro de Subcontratación que regula dicho reglamento.
- Transcurridos tres meses desde la entrada en vigor del Reglamento, deberá utilizarse obligatoriamente el modelo de Libro de Subcontratación.

e. Límites aplicables al régimen de la subcontratación.

e.1. Límites de carácter general y particular.

Es éste quizás el aspecto de la nueva normativa que se encuentra más directamente relacionado con el objeto de nuestro estudio.

El subcontratista se presenta como un elemento definitorio y connatural del contrato de obra, en el sentido de converger dicho contrato en una relación tripartita, promotor, contratista, subcontratista. En éste contexto, la Ley de Subcontratación en su artículo 5 procede a limitar el régimen contractual de la subcontratación en aras a la protección de los derechos de la seguridad y salud en el trabajo.

Dichas limitaciones se traducen en el sentido siguiente:

Con carácter general:

- El promotor puede contratar directamente con quien estime oportuno.
- El contratista podrá contratar con las empresas subcontratistas o trabajadores autónomos la ejecución de los trabajos contratados con el promotor.

- El primer y segundo subcontratista podrán contratar los trabajos que tengan contratados excepto cuando su organización productiva consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra.
- El tercer subcontratista no podrá subcontratar.
- El trabajador autónomo no podrá subcontratar.

Con carácter excepcional:

- El subcontratista -cuando su organización productiva consista fundamentalmente en la aportación de mano de obra- no podrá subcontratar. Sin embargo excepcionalmente, podrá contratar alguna parte de obra con terceros en caso fortuito debidamente justificado, por exigencia de especialización de los trabajos, complicaciones técnicas de la producción o circunstancias de fuerza mayor por las que pudieran atravesar los agentes intervinientes, a juicio de la dirección facultativa.
- Deberá en este caso hacerse constar por la dirección facultativa su aprobación previa y las causas motivadoras en el Libro de Subcontratación.

e.2. Consecuencias jurídicas del incumplimiento.

A la luz de lo manifestado queda determinar a cuáles serían las consecuencias respecto aquellas relaciones contractuales que se estipulen contradiciendo lo dispuesto en el artículo 5 antes mencionado.

En mi opinión, en principio, las empresas afectadas (desde la contratista hasta la última subcontratista afectada) incurrirían en infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales. Además, responderían solidariamente de cualesquiera obligaciones laborales y de Seguridad Social que correspondan a ésta última empresa subcontratista (artículo 7.2 de la Ley). Esta responsabilidad es adicional a las ya establecidas en la legislación social.

Con independencia de lo anterior, y expresamente desde el punto de vista civil, les sería aplicable lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil que manifiesta que *“Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”*¹⁸².

De la literalidad del precepto, podría sostenerse que los subcontratos formalizados fuera de los límites del artículo 5 de la ley de Subcontratación podrían ser nulos de pleno derecho de acuerdo a los designios del artículo 6.3 del Código Civil, por contradecir una norma que aparece como imperativa, cual es la del artículo 5 de la Ley (que se expresa en tales términos en su articulado: *deberá, podrá..*). Esta aseveración nos llevaría al convencimiento de que tales relaciones (por el efecto de la nulidad) no darían origen a la posibilidad de ejercicio de la acción directa, cuyos requisitos hemos analizado detenidamente con anterioridad.

Sin embargo, toda regla general necesita de matizaciones. Sobre ello, es de destacar lo que establece el Tribunal Supremo (por todas STS 18 junio 2002, RJ 2002\5224) al referirse a los actos contrarios a ley.

“Esta Sala tiene declarado, con relación al alcance del artículo 6.3 del Código Civil, que el precepto se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad que debe ser interpretado, no con criterio rígido, sino flexible, por lo que no cabe admitir que toda disconformidad con una Ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad, y que el artículo 6.3 no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que ha lugar a clasificar los actos contrarios a la Ley en tres distintos grupos:

¹⁸² Sobre este artículo puede consultarse GULLÓN BALLESTEROS "Comentario al artículo 6 del Código Civil" en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo I, Madrid, 1.991, págs. 35-36. O'CALLAGHAN MUÑOZ X., *Código civil comentado y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2009, págs. 33-39.

1) Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la Ley que así lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces, incluso de oficio;

2) Actos contrarios a la Ley, en los que ésta ordene, a pesar de ello, su validez, la cual, en cuyo caso, se reconocerá a estos actos *contra legem*; y

3) Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración alguna expresa sobre su nulidad o validez, respecto a los cuales el Juzgador debe extremar su prudencia, tras analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja, o la sanción de la nulidad si concurren trascendentales razones que patenten al acto como gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público (SSTS 28 julio 1986 [RJ 1986, 4621], 17 octubre 1987 (RJ 1987,7293) y 29 octubre 1990 (RJ 1990,8265)”).

Los efectos que conllevaría la infracción de la norma contenida en el artículo 5 de la Ley de Subcontratación se situarían por tanto en el ámbito de la interpretación judicial, al encontrarnos ante la aplicación de un artículo que no formula declaración alguna expresa sobre su nulidad o validez. Por ello, y como conclusión, las consideraciones del Tribunal Supremo llevan a reconocer que el discurso de nulidad se situaría en el punto 3 de la sentencia reproducida, quedando amparados los efectos de dicha nulidad a salvaguarda de la interpretación práctica que los tribunales de justicia realicen en el futuro inmediato sobre dicho artículo 5, y sobre su ámbito de aplicación. Concretamente, habría que valorar la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados en contra de dicho artículo en el supuesto de hecho enjuiciado. Eso sí, teniendo en cuenta que la Ley sobre Subcontratación pretende garantizar un bien jurídico fundamental como es la protección de las medidas de seguridad y prevención en el trabajo, la interpretación debe ser restrictiva, en el sentido de que la regla general será la nulidad de los subcontratos realizados contraviniendo el artículo 5 de la ley, y sólo en casos muy justificados, (leves), la consecuencia puede ser otra distinta. Ciertamente este argumento puede ser contradictorio con el hecho de que la nulidad (como sanción) debe ser el último recurso, sin embargo, estimo se acomoda mejor a las

características y finalidad de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, que se asienta sobre su carácter de norma de orden público.

En lo que concierne a la acción directa, mi opinión es que su posibilidad de utilización y exigencia sólo vendría justificada en aquellos casos en los que no existiera nulidad radical de la relación de subcontratación que la cobija.

2.4. Importancia de los tratos preliminares en el contrato de *Project Management*.

Es de destacar la importancia que en éste tipo de contratos tienen los tratos preliminares. En primer lugar puesto que dichos tratos preliminares son muy “formales” en el sentido de que no se deja al arbitrio de las partes el procedimiento de confrontación de la oferta y posterior aceptación por el cliente, sino que se establece previamente por el *Project* una fórmula diseñada (a modo de documento de protocolo) para organizar el intercambio de información y constancia de las conversaciones y reuniones previas entre *Project* y cliente.

En segundo lugar, la etapa de tratos preliminares es fundamental para la posterior definición del objeto del contrato. Se trata de una etapa muy intensa de comunicación entre los posibles contratantes. Por ello, la información que el *Project* da al posible cliente se formaliza en una oferta de servicios muy detallada en la cual se contienen una serie de datos o informaciones muy relevantes de su actividad y fórmula de trabajo. De igual forma, para la mejor definición del objeto del contrato, el cliente entrega al *Project* una serie de información económica empresarial muy sensible (detalle de los préstamos bancarios que financian la actuación, avales otorgados, planes de expansión...).

La oferta de servicios del *Project Management* contiene elementos tan relevantes de su actividad como:

- d) Verificación, conjuntamente con el cliente de los objetivos del Proyecto referidos a alcance, configuración, coste y calidad.
- e) Programa Director de plazos, con expresión de hitos principales.
- f) Especificación previa del contenido mínimo de la fórmula de financiación del Proyecto.
- g) Recomendaciones al cliente sobre cómo desarrollar la planificación de la ejecución de Obras, para que se consiga la actuación más eficaz y económica.

La especificidad que tiene esta etapa de tratos preliminares en el contrato de *Project* es que los futuros contratantes formalizan documentos contractuales en salvaguarda de dos aspectos principalmente: El de la confidencialidad de la información que uno posee sobre el otro. El carácter exclusivo de dicha etapa, esto es, que mientras duren los tratos preliminares, el potencial cliente no podrá negociar paralelamente con otra empresa de *Project*. La repercusión que tiene el incumplimiento de dichos acuerdos es indemnizatorio, estableciéndose en los acuerdos de confidencialidad y exclusividad una cantidad económica en que las partes cifran dichos perjuicios. Así, en la etapa de tratos preliminares se suscribe entre el *Project* y el futuro cliente un acuerdo de confidencialidad y exclusividad con una duración determinada, mientras duren las deliberaciones, y reuniones previas a la decisión de contratar o no contratar. Desde este punto de vista, y en lo que respecta a dos situaciones muy concretas (confidencialidad de la información y exclusividad) existe una contractualización de la fase de negociaciones.

Con independencia de lo anterior pueden existir incumplimientos de las partes distintos de los aspectos mencionados. En un mercado tan especializado como éste, y tan escaso, puede dar lugar a situaciones muy variadas. Así puede ocurrir que a pesar de lo avanzado de las negociaciones el cliente decida realizar el trabajo por su cuenta y riesgo, o contratar un equipo externo, valiéndose de la información que sobre los hitos del proyecto empresarial le ha facilitado el *Project Management*. Este

tipo de situaciones deben ser tratadas desde la óptica de la posible responsabilidad extracontractual, y por ello nos referimos a los requisitos de ésta figura.

El supuesto al que nos referimos no es usual, sin embargo sí es posible que acontezca. Después de intensas conversaciones entre *Project Management* y cliente puede el primero de forma unilateral “romper” dichas conversaciones y no proseguir el *iter* negocial que conduce a la firma del contrato con el cliente. Las causas pueden ser muy diversas (falta de aceptación por el cliente de las condiciones propuestas por el *Project Management*, negativa del *Project* a poner a disposición del contrato con el cliente un determinado número de trabajadores). Habitualmente, la ruptura de los tratos preliminares por parte del *Project Management* se documenta en un documento llamado de “análisis precio” en el que el *Project* manifiesta por escrito al cliente cuáles han sido las causas que le llevan a negarse a acometer el encargo. Desde este punto de vista, la ruptura habitualmente se produce de forma motivada y por escrito. Ello es consecuencia del procedimiento interno de trabajo de la empresa de *Project*, y acorde con sus normas de calidad.

Las negociaciones previas entre el *Project Management* y el cliente establecen de forma apriorística todos y cada uno de los elementos esenciales sobre los cuales ambos deben ponerse de acuerdo. Dentro de dichos requisitos esenciales los fundamentales son el precio a percibir por el *Project*, las funciones que el *Project* va a desempeñar, el presupuesto que va a gestionar y el plazo de ejecución. Todos los requisitos mencionados tienen el mismo nivel de importancia, y desde este punto de vista puede afirmarse que en la práctica negocial el acuerdo de voluntades entre *Project Management* y el cliente es absoluto, en el sentido de íntegro y total, además de certero en lo que respecta a los elementos sobre los que recae. Es sumamente importante el considerar que todos los planteamientos negociales que en esta fase previa realiza el *Project* al cliente se hacen por escrito y con un gran nivel de definición. Por poner un ejemplo, en las cláusulas que regulan las prestaciones del *Project* no sólo se incluyen las que son objeto del contrato, sino también expresamente las que no lo son. Por ello, en esta fase de tratos preliminares cuando

se produce ruptura de los tratos preliminares ello deviene habitualmente de causas objetivas y ciertas, más no de conductas precipitadas o sorpresivas por parte del *Project*. Otro aspecto a considerar es que en los tratos preliminares del contrato de *Project* no se adoptan en ningún caso “acuerdos parciales”, sino que el acuerdo debe ser pleno y total. La declaración de voluntad que convierte los tratos preliminares en voluntad contractual se genera de forma íntegra cuando existe una perfecta sintonía del cliente y el *Project* sobre todos y cada uno de los elementos esenciales sobre los que han estado negociando.

A. Fase preliminar: definición por el *Project* de las necesidades del cliente.

En la génesis del contrato de *Project*, y antes de la formalización del contrato, existe con asiduidad una serie de acuerdos previos o preliminares o pactos de intenciones que indican que el asunto está en fase de negociación. En ambos casos el objeto del contrato necesita de un periodo previo de negociación entre el cliente y la empresa de *Project*. Es en esta etapa, cuando el gestor de proyectos plantea propuestas parciales, identificación del riesgo, se precisan puntos litigiosos del asesoramiento, se formaliza un pacto de confidencialidad...

Esta fase que se podría llamar preliminar constituye una fase clave del asesoramiento que ejecuta el *Project*, ya que condensa todo su *Know How*, a riesgo de no ser contratado. Sin embargo, ya ha prestado un servicio importante, el de definición de las necesidades del cliente. Siendo malintencionados, ese informe podría servir al cliente para contratar el servicio con medios propios.

En ésta fase, los tratos preliminares ¿generan vínculo? ¿Existe responsabilidad si se incumplen? Es lo que pretendemos analizar a la par que el papel fundamental que desarrollan en la configuración del *Project Management*.

En nuestro Código Civil no tenemos ningún pronunciamiento expreso sobre los tratos preliminares, más allá de la referencia que se hace de ellos en sede de

interpretación de los contratos. A mi juicio, la inobservancia del deber de comportarse según el principio de buena fe se aprecia en la responsabilidad denominada precontractual o *in contrahendo* cuando una parte que, por su comportamiento, dio a la otra fundadas razones para confiar en la conclusión del contrato, rompe las negociaciones sin justo motivo.

El trasgresor debe resarcir los daños que se concretan con certeza en los gastos que razonablemente se ha inducido a realizar a la parte en vistas al contrato y según las negociaciones.

Es importante esta cuestión pues un contrato como el *Project Management* es utilizado en supuestos de proyectos empresariales de dimensiones extremas, en la mayoría de los casos, y su gestación supone un esfuerzo para la propia empresa de *Project*, que de alguna forma “anticipa” en el contrato que realiza con el cliente, cuáles son los aspectos fundamentales de su asesoramiento: qué aspecto requiere inversiones financieras previas, modo de realizar adquisiciones patrimoniales, contrataciones con terceros, etc. De no formalizarse dicho contrato por decisión unilateral del cliente sin justificación, ocasionaría un perjuicio a la empresa de *Project*.

Es que es tan intensa la actividad de definición que realiza la empresa de *Project* en la fase de tratos preliminares, que su receptividad por parte del cliente le vincula (al modo de una intención tácita) para formalizar un acuerdo de contratación. Así el *Project* presenta al cliente diversas fórmulas de colaboración óptimas para sus intereses, y los del propio proyecto, le define con carácter previo dónde pueden situarse los puntos fuertes de su asesoramiento, incluso le realiza diagnósticos de situación con la información que recibe del cliente. En una palabra, los tratos preliminares del *Project* con el cliente, una vez avanzados, son muy definatorios de una cierta voluntad tácita de contratar.

B. Requisitos determinantes de la denominada responsabilidad *in contrahendo* del cliente.

La jurisprudencia del TS¹⁸³ y la doctrina científica¹⁸⁴ se han referido a los requisitos determinantes. Así la STS 14 junio 1999 (RJ 1999\4105) manifiesta que “*para que la ruptura de los tratos preliminares sea calificada como conducta antijurídica, la doctrina exige la concurrencia de los siguientes elementos : a) la suposición de una razonable situación de confianza respecto a la plasmación del contrato; b) el carácter injustificado de la ruptura de los tratos; c) la efectividad de un resultado dañoso para una de las partes; y d) la relación de causalidad entre este daño y la confianza suscitada*”.

a. Suposición de una razonable confianza respecto a la celebración del contrato.

Ciertamente las partes son libres de, una vez iniciadas las conversaciones preliminares tendentes a la celebración o perfección de un contrato, apartarse de ellas en cualquier momento, afirmado en nuestro Ordenamiento la libertad de contratación como uno de los vectores básicos de nuestro orden público económico¹⁸⁵. Ahora bien, dicho ejercicio encuentra un límite lógico objetivo en el

¹⁸³ SSTs 16 Mayo 1988 (RJ 1988/4308), y 14 junio 1999 (RJ 1999/4105).

¹⁸⁴ ALONSO PÉREZ, “La responsabilidad precontractual”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1971, págs. 859-912; MANZANARES. “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, *Anuario de Derecho Civil*, 1984, págs. 687-748 y “La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa “*in contrahendo*”, *Anuario de Derecho Civil*, 1985, págs. 979-1004; LUNA SERRANO, en LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil, II*, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 96.

¹⁸⁵ DIEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (Vol.I), Civitas, Madrid, 1993, págs 42-54. Sobre el concepto del orden público económico manifiesta que está constituido por aquellas reglas que son básicas en el orden jurídico global y con arreglo a las cuales en un momento dado aparece organizada la estructura y el sistema económico de la sociedad.

principio de la buena fe, de modo que en la medida en que con el propio comportamiento haya podido suscitar en la contraparte una razonable confianza de dicha conclusión contractual, el riesgo de las consecuencias patrimoniales negativas derivadas de dicha ruptura recaerá sobre quien tuvo un comportamiento contrario a la buena fe en la medida en que contrario a sus propios actos, lo cual sucederá, según se estima generalmente, en fase avanzada de las negociaciones¹⁸⁶.

b. Carácter injustificado de la ruptura de tales tratos.

El segundo presupuesto de la denominada responsabilidad *in contrahendo* es el del carácter injustificado de la ruptura de tales negociaciones. Por justificado entiende la doctrina científica el que la ruptura implique la relevancia de un interés jurídicamente más digno de tutela que el de la confianza, objetivamente apreciable, legítimamente prevalente sobre los intereses de la contraparte. En este sentido se señalan la recepción de una mejor oferta, una vez notificada dicha mejor oferta a la contraparte en las negociaciones, o la alteración sobrevenida de las circunstancias que sirvieron de base a las negociaciones.

c. Efectividad del daño padecido como consecuencia de dicha ruptura injustificada.

Es aceptado también de forma generalizada que el daño resarcible en virtud de responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de tratos preliminares

¹⁸⁶ En éste sentido la STS 16 Mayo 1988 (RJ 1988, 4308); ALONSO PÉREZ, *ob.cit*; págs. 859-912; ASUA GONZÁLEZ, *La culpa «in contrahendo*, Departamento de publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989, págs. 279-280; DIEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol.I, Civitas. Madrid, 1993, pág. 278; GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 132.

engloba aquellos que guardan relación de causa – efecto con la confianza injustificadamente defraudada¹⁸⁷

3. Régimen jurídico de la acción de reparación de daños derivados de la ruptura injustificada de negociaciones preliminares por el cliente.

a. Fundamento normativo.

Sobre el fundamento de la pretensión resarcitoria resulta mayoritaria la postura de la doctrina científica¹⁸⁸ acerca de la fundamentación jurídica de la denominada responsabilidad precontractual en el supuesto concreto de ruptura injustificada de los tratos preliminares. Si bien existen argumentos que consideran que nos encontramos ante un *tertium genus*¹⁸⁹ entre la responsabilidad extracontractual y la contractual, el parecer mayoritario del Tribunal Supremo se basa en el carácter extracontractual de dicha responsabilidad, con fundamento en el artículo 1902 del Código Civil¹⁹⁰.

¹⁸⁷ STS 16 Mayo 1988 (RJ 1988/4308).

¹⁸⁸ ALONSO PÉREZ. *ob.cit.*, MANZANARES. *ob.cit.*, LUNA SERRANO, *ob. cit.*, en LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil, II*, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 96; DIEZ PICAZO. *ob.cit.*, pág. 280; GARCÍA RUBIO, *ob.cit.*, pág. 239; FERNÁNDEZ ARÉVALO, “Comentario a la STS 14 Junio 1999” *Revista de Derecho Patrimonial*, num. 4/2000, págs 281-286.

¹⁸⁹ Se refiere a dicha teoría DÍEZ-PICAZO L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*. Vol.I, Civitas, Madrid, 1993. Págs. 273-274. ALONSO PÉREZ M. “La responsabilidad precontractual”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1971, págs. 859-895.

¹⁹⁰ SSTS 16 mayo 1988 (RJ 1988, 4308) , 26 febrero 1994 (RJ 1994, 1198) , 5 abril (RJ 1999, 1873) y 16 diciembre 1999 (RJ 1999, 8978). Según dicha jurisprudencia la culpa *in contrahendo* por ruptura injustificada de negociaciones viene a fundarse, de una parte, en el quebranto de la confianza generada en la etapa preparatoria de un contrato, generadora de expectativas cuyo fracaso resulta perjudicial para los intereses de la reclamante, o como dice la STS 5 abril 1999 (RJ 1999,1873)

¿Genera algún tipo de responsabilidad para el *Project* o para el cliente la negativa a celebrar el contrato que están negociando?

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (AC 1999, 4573) sólo se puede condenar al cumplimiento en forma específica «si hay una completa y total determinación de los elementos y circunstancias del negocio». Si no es así, sólo cabe condenar a una indemnización de los daños y perjuicios. Ello es acorde con la doctrina de la STS 24 diciembre 1992 (RJ 1992, 10657) .

Comentando la doctrina mencionada debe admitirse su acierto, si bien se refiere a un supuesto en el que existe un auténtico consenso sobre los elementos esenciales del negocio. En éste sentido, será de aplicación la regla del artículo 1101 del Código Civil, puesto que existe un vínculo contractual entre las partes.

Pero, ¿si no existe tal vínculo contractual, y sólo negociaciones avanzadas o previas?. Esta es la cuestión que en fase de tratos preliminares se plantea. Y en concreto si es posible aplicar a estos supuestos la norma contenida del art. 1902 CC.

Mucho más improbable se hace la aplicación de este artículo al ámbito de la negociación del contrato de *Project Management*, y ello por lo siguiente: en la negociación del contrato de *Project* la posición de cada una de las partes “negociadoras” se encuentra muy bien definida por la práctica negocial. En primer lugar, ambas partes conocen y aceptan que hasta que no exista un contrato

“cuando se actúase desoyendo la recta actuación que en cualquier fase del “*iter*” negocial, debe presidir la teleología “*ad stipulationem*”, esto es, obrando bajo los principios de la diligencia y la buena fe, base de la confianza recíproca entre los interesados”, y de otra, en la ausencia de justa causa para tal ruptura por parte de la demandada, “esto es, que haya actuado maliciosamente, o de mala fe, o lo que es igual, que con su conducta no justificativa, se apartase, sin razón alguna, o caprichosamente, del *iter*” negocial así iniciado”.

formalizado, no existe vínculo contractual entre ellas: Conocen que la génesis de un contrato de este tipo es muy dificultosa, se invierten muchas horas en él y muchas reuniones de “definición”. *El Project* lo acepta a su riesgo y ventura, y costea a su riesgo y ventura todos los informes previos, análisis o planteamientos que sea necesario arbitrar para definir mejor su oferta de servicios. Por su parte, el cliente salvaguarda sus secretos comerciales mediante la firma de un acuerdo de confidencialidad. Desde este punto de vista, la relación entre ambos en esta fase de tratos preliminares es similar al de una empresa que oferta ante la Administración Pública. Así el *Project* facilita al cliente una oferta, en forma de propuesta de condiciones de contratación para que sean aceptadas, junto a un informe previo de viabilidad de la actuación, cuyo coste de preparación lo asume a su riesgo y ventura. Por su parte, al cliente le basta con mantener reservada la información que proporciona al *Project* para que defina en condiciones óptimas su oferta, suscribiendo un acuerdo de confidencialidad. En éste sentido, los tratos preliminares en este contrato de *Project* están basados en un principio de predeterminación, y de confianza legítima, que hace que ninguna de las partes puede sufrir un “daño”, más allá de supuestos de quebranto de esa confianza legítima, como pueden ser supuestos de infracción del deber de secreto por el *Project*, o de adjudicación del contrato a una tercera empresa de *Project* con la información obtenida por el cliente de otra empresa que ha ofertado sus servicios.

En éste sentido, a mi juicio, el estándar de «justificación» que debe manejarse cuando nos encontremos ante un supuesto de ruptura de tratos preliminares en un contrato de *Project*, se encuentra en el principio de la confianza legítima. Ello encuentra su fundamento en el principio de la buena fe (artículo 7.1 Código Civil) y en la protección de la confianza creada por la apariencia del obrar, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuar cuando se han creado unas expectativas razonables, pues el comportamiento supone en tal caso la expresión inequívoca de una determinada voluntad en referencia a una relación jurídica o situación de hecho que impide la admisión como legítimo de un posterior comportamiento contradictorio (sentencias TS Sala de lo Civil de 14 de octubre

2005 (RJ 2005, 7231) y 28 octubre 2005 (RJ 2005, 8159) , 26 enero 2006 (RJ 2006, 418) y 23 enero 2008 (RJ 2008, 216)).

De la mencionada calificación se desprenden importantes consecuencias jurídicas en cuanto al régimen de la acción.

b. Legitimación activa.

Legitimado activamente lo será el *Project* que acredite el daño padecido por la ruptura injustificada de las negociaciones preliminares. En cualquier caso, sobre quien pretende el resarcimiento recae la carga de la prueba de la existencia de las negociaciones, la fase en que se encontraran, la confianza por tanto susceptible de infundir objetivamente tal comportamiento y la falta de justificación de la ruptura.

¿*Quid iuris* de la eventual culpa concurrente del sujeto lesionado? Parece que es preciso matizar que dicha valoración ética del comportamiento del sujeto dañado, como la asunción de gastos excesivos, o la falta de criterio unívoco en la interlocución con la otra parte, habría de conducir en su caso a la moderación de la responsabilidad procedente.

c. Legitimación pasiva.

Legitimado pasivamente lo es el cliente que se erija como titular de la relación de conversaciones, a quien serían imputables los resultados patrimoniales de dicha conversación, ya hubiese intervenido directamente o a través de un auxiliar. En caso de pluralidad de responsables, la obligación de indemnizar se somete a las reglas de la solidaridad, tal como sucedió en la SAP Barcelona de 23 septiembre 1993 (AC 1993/2109).

El comportamiento de quien interrumpe de forma brusca e inopinada las relaciones patrimoniales frustrando así la confianza de su contraparte merece la consideración de antijurídica y culpable.

d. *Petitum.*

La indemnización que el lesionado pueda pretender no podrá nunca tender a obtener las ventajas económicas que se derivarían de su celebración, sino sencillamente la reparación de los perjuicios seguidos del inicio de tales conversaciones, esto es, como si no hubiese emprendido tales tratos preliminares ahora frustrados.

En otras palabras, la reparación comprenderá la del interés negativo, comprensivo del daño emergente y del lucro cesante. El daño emergente en esta indemnización así pretendida engloba, como es admitido de forma generalizada por la doctrina científica¹⁹¹, aquellos gastos que guardan relación de causa-efecto con la confianza injustificadamente defraudada, de donde se excluyen los gastos denominados especulativos o que constituyen un riesgo implícito de todo negocio. El lucro cesante, dado que la acción *ex artículo 1902* del Código Civil tiende a la reparación integral del daño, debe entenderse incluido, aun cuando en el terreno práctico la dificultad estribará en la determinación de su existencia y de su cuantificación, habida cuenta de la doctrina del Supremo al respecto. En este sentido, la doctrina científica¹⁹² no parece partidaria de entender incluidos supuestos de ofertas más favorables perdidas con la continuación de las negociaciones preliminares posteriormente frustradas de forma injustificada.

e. Plazo de la acción: duración, naturaleza , *dies a quo.*

¹⁹¹ DIEZ PICAZO, *ob.cit.*, pág. 280; GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 239; MANZANARES, *ob.cit.*; ALONSO PÉREZ. *ob.cit.*; LUNA SERRANO en LACRUZ *Elementos de Derecho Civil, II, ob. cit.*, pág. 96; FERNÁNDEZ ARÉVALO, *ob.cit.*

¹⁹² DIEZ PICAZO. *Ibidem.*; GARCÍA RUBIO. *Ibidem.*; MANZANARES, “La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares”, *Anuario Derecho Civil*, Madrid, 1984, págs. 687-748 (esp. pág. 748).

En coherencia con lo expresado en la STS 14 junio 1999¹⁹³ (RJ 1999, 4105), si la responsabilidad precontractual derivada de la ruptura injustificada de las negociaciones preliminares encuentra su fundamento normativo y vehículo procedimental en los artículos 1902 y concordantes del Código Civil, en la medida en que no existe relación jurídica previa entre sujeto dañante y dañado, la acción para exigir la ha de tener un plazo de vigencia anual, ex artículo 1968.II del Código Civil y no quincenal, ex artículo 1964 del Código Civil, y de prescripción, no de caducidad. Esto siempre que el comportamiento no pueda ser calificado como delito o falta, en cuyo caso, y por aplicación de doctrina jurisprudencial reiterada, el plazo de prescripción es quincenal. El *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo anual ex artículo 1968.II del Código Civil es el de la fecha en que el perjudicado tiene conocimiento de la ruptura.

4. Conclusión.

En conclusión, trasladando lo manifestado a la génesis contractual habitual en el *Project Management*, la fase preliminar supone una fase esencial para la determinación de las prestaciones que luego, posteriormente, serán recogidas en la contratación. Sin duda, esta fase suele ser imprescindible para su correcta planificación posterior, desarrollo del contrato y posterior ejecución.

El mero avance en las negociaciones no basta para legitimar una acción de indemnización por ruptura de tratos preliminares.

Sin embargo, si como consecuencia de las conversaciones y negociaciones de las partes (cliente y *Project Management*) se obtiene un nivel de definición profundo de las prestaciones a ejecutar por ambas partes, y en base a dicha definición, se crea en ellas la confianza legítima de un “querer contratar”, en el caso de que una de ellas abuse de esa confianza o la utilice para otros fines distintos (como puede ser

¹⁹³ FERNÁNDEZ ARÉVALO, *ob. cit.*

negociar con otro contratante en situación de ventaja) cabría sostener la responsabilidad extracontractual en base al régimen del artículo 1902 CC expuesto.

V. APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL *PROJECT MANAGEMENT* EN LOS CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

1. Régimen legal actual. La Ley de Contratos del Sector Público. Novedad.

El 31 de Octubre de 2007 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) que entró en vigor el 30 de abril de 2008, sustituyendo al Real Decreto 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (en adelante TRLCAP)¹⁹⁴.

La LCSP es una norma ambiciosa, a través de la cual se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, que unificó las anteriores directivas en la materia.

Junto a la incorporación de la mencionada Directiva, la LCSP comprende innovaciones dignas de ser tenidas en cuenta:

1.1. Redefinición de los contratos de servicios.

En primer lugar, la LCSP redefine el contrato de servicios, que a partir de ahora comprenderá, junto a los contratos de servicios originarios, los tradicionales contratos de consultoría y asistencia técnica. En relación con estos contratos, el artículo 54 de la LCSP exige la debida clasificación a aquellas empresas que aspiren a la adjudicación de contratos de cuantía igual o superior a 120.000 euros.

¹⁹⁴ Sobre la LCSP, MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009; PAREJO ALFONSO y PALOMAR OJEDA, *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2009; BRUNETE DE LA LLAVE, *Contratos de Colaboración Público-Privada en la Ley de Contratos del Sector Público*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2009.

No obstante, esta clasificación no es aún exigible, ya que la disposición transitoria quinta de la LCSP pospone la entrada en vigor de la referida exigencia al momento que determinen las normas de desarrollo de la Ley –entretanto, subsistirá la regulación del Texto Refundido de 2000-.

1.2. Nuevos procedimientos de adjudicación.

Debemos también referirnos a las novedades relativas a los procedimientos de adjudicación, que tienen una vertiente cuantitativa -establecimiento de nuevos umbrales- y otra cualitativa -creación de un nuevo procedimiento denominado *diálogo competitivo*-.

La nueva Ley viene a efectuar una revisión general de la regulación de la gestión contractual. Esta revisión ha afectado, de forma particular, a los procedimientos de adjudicación, elevando las cuantías de los límites superiores de los procedimientos *simplificados* -negociado y contratos menores-.

Para ser gráficos, resumimos el primer aspecto en el siguiente esquema:

Umbrales	Obras	Servicios y Suministros
Contratos menores (hasta)	50.000 Euros	18.000 Euros
Negociados sin Publicidad (hasta)	200.000 Euros	60.000 Euros
Negociados con publicidad (hasta)	1.000.000 Euros	100.000 Euros
Regulación armonizada	5.150.000 Euros	133.000 ó 206.000 Euros

Por otro lado, el nuevo procedimiento del diálogo competitivo (artículos 122, 163-167, 296 de la LCSP) busca fomentar la colaboración entre el órgano de contratación y los candidatos a ser adjudicatarios de contratos complejos, a fin de desarrollar conjuntamente soluciones que sean susceptibles de satisfacer las necesidades de la Administración y sirvan de base para que dichos candidatos presenten su oferta.

1.3. Compatibilidad del contrato administrativo con criterios de calidad que fundamentan una determinada retribución al adjudicatario.

La nueva LCSP reconoce de forma explícita la compatibilidad del contrato administrativo con la existencia de parámetros de calidad de la prestación, que pudieran fundamentar una mayor (o menor) retribución económica para el adjudicatario. Es más, en sede de diálogos competitivos y de procedimientos negociados, se admite la existencia de precios provisionales o “sujetos a variaciones”. Así, el artículo 75 LCSP regula el precio del contrato y establece:

“(…) 4. Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, debiendo determinar con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación.

5. Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

- a) El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.
- b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.
- c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción”.

1.4. Contrato de colaboración entre sector público y privado como contrato sujeto a regulación armonizada.

Por otro lado, la norma introduce la categoría de “contratos sujetos a una regulación armonizada” comprendida por aquéllos que, revistiendo la naturaleza de las modalidades contractuales típicas, se encuentran sometidos a directrices europeas, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su elevada cuantía. Pertenece a esta categoría, por definición, el contrato de colaboración entre el sector público y el privado (artículos 11, 13, 19, 75, 118-120, 164, 199, 289 y 290 LCSP), que la nueva ley incentiva con el propósito de canalizar jurídicamente prestaciones de especial complejidad, cuya financiación puede ser anticipada por el sector privado. El contrato de colaboración entre el sector público y el privado consiste en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que comprenderá alguna de las siguientes prestaciones (artículo 11):

- La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.
- La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.

- La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.
- Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.

1.5. Nueva figura del responsable del contrato.

Finalmente, y al margen de otras novedades que hacen que esta LCSP sea muy atractiva -desde un punto de vista de negocio- para las empresas que, por su objeto social, tienden a tener una relación más o menos estrecha con el sector público, desde la perspectiva de los fines de este trabajo interesa también consignar la figura del “Responsable del contrato”, de la que nos ocuparemos *in extenso* en posteriores epígrafes. Se trata de una figura que permite al órgano de contratación designar una empresa o una persona física para supervisar la ejecución de un contrato administrativo y adoptar las decisiones necesarias para la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que el órgano de administración le atribuya.

2. Los contratos típicos de la Administración.

La LCSP distingue los contratos típicos en tres clases: obra, suministro y servicios¹⁹⁵.

¹⁹⁵ El TRLCAP derogado ha distinguido tradicionalmente los contratos de obras, de gestión de servicios públicos, de suministro, de consultoría y asistencia o de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales; si bien la LCSP ha sustituido las mencionadas nomenclaturas. En concreto, la LCSP engloba en el contrato de servicios los contratos de consultoría y asistencia, que pierden autonomía regulatoria.

El artículo 6 de la LCSP establece el concepto de obra. Por «obra» se entenderá *“el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble”*¹⁹⁶.

En la doctrina científica¹⁹⁷ se afirma que la regulación del contrato de ejecución de obra mantiene el mismo régimen jurídico del TRLCAP.

En lo que respecta al contrato de gestión de servicios públicos, establece el artículo 8.1 de la LCSP:

“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante”.

Bajo el régimen derogado del TRLCAP, un sector doctrinal científico¹⁹⁸ afirmaban que el contrato de gestión de servicios es "un contrato de empresa, expresión de un

¹⁹⁶ El contrato administrativo de obras tradicionalmente, es según la definición clásica del artículo 120 TRLCAP, "el celebrado entre la Administración y un empresario cuyo objeto sea: a) La construcción de bienes que tengan la naturaleza inmueble tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, fortificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil; b) La realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia terreno o del subsuelo como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos; c) La reforma, reparación, conservación o demolición de los definidos en las letras anteriores."

¹⁹⁷ MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009, pág. 195.

¹⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, T.I., Civitas, Madrid, 1.987.pág. 695.

arrendamiento de obra porque el concesionario se obliga a prestar un resultado (construcción y explotación -o sólo ésta de un servicio público en el nivel técnico exigido por los pliegos) a cambio de un precio alzado, que es aquí el derecho a la percepción de unas tarifas fijas".

Por el contrario, otro sector¹⁹⁹ afirmaba que los contratos de gestión de servicios públicos "pueden ser simples o puros, o bien mixtos de obra y servicio, si a la gestión de la actividad se incorpora la previa realización por el concesionario de una obra pública que servirá de soporte o infraestructura para el desarrollo de aquélla, y de cuyo coste se resarcirá aquél mediante el percibo de un precio o tasa por parte de los usuarios. Tal es el caso, por ejemplo, de las autopistas en régimen de concesión."

Estas consideraciones siguen siendo de aplicación bajo el régimen de la LCSP. Si bien existen novedades en su regulación. Así, un sector doctrinal²⁰⁰ afirma que el contrato de gestión de servicios públicos más que un tipo contractual definido, supone la regulación de distintos supuestos de gestión indirecta de los servicios públicos, que se agrupan bajo un único tipo de contrato. Con la regulación de la LCSP se permite la contratación y la encomienda de prestación de servicios a particulares y no sólo a empresas. Pueden ser prestados por medio de este contrato todos los servicios de competencia de la Administración siempre que sean susceptibles de explotación por particulares.

Por tanto, el contrato de gestión de servicios públicos sí tiene naturaleza jurídica de contrato de servicios, y ello puesto que encaja en el concepto que de él se desprende en el artículo 1.544 del CC, según el cual una de las partes se obliga a

¹⁹⁹ PARADA VAZQUEZ, J.R, *Derecho Administrativo (Parte General)*, Madrid, 1.989, pág. 373.

²⁰⁰ MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009, pág. 208.

prestar un servicio a la otra a cambio de una remuneración. Ciertamente, en el contrato de gestión de servicios públicos la persona, natural o jurídica, que contrata con la Administración no se obliga a prestar un servicio directamente a la Administración, sino a gestionar un servicio público, es decir, a realizar una prestación de actividad a favor de tercero, que serían los administrados. Sin embargo, mediante esa prestación se cumple con el servicio público competencia directa de la Administración.

Por último, los anteriormente llamados por el TRLCAP “contratos de consultoría y asistencia, servicios y trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración”²⁰¹, son denominados por la LCSP contratos de servicios. Están regulados por el artículo 10 LCSP que establece: “*Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II*”. Parte de la doctrina científica²⁰² afirma que la LCSP opta por una definición de contratos de servicio similar al apartado 1.d) del artículo 1 de la Directiva 2004/18 que define a los contratos de servicios

²⁰¹ El artículo 197.2 señalaba que los contratos de consultoría y asistencia tienen por objeto: "a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obra, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos, b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones: Toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico. Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter. Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos. Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominen las prestaciones de carácter intelectual".

²⁰² MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009, págs. 225-227.

3. Compatibilidad del *Project Management* con los contratos administrativos.

3.1. Dificultad de aplicación del contrato de *Project Management* en el ámbito de la Administración Pública.

El contrato administrativo de ejecución de obra, en general, y en particular determinados contratos de servicios administrativos se caracterizan por generar para el contratista obligaciones de resultado, por lo que su propia especialidad implica un régimen de responsabilidad similar al previsto para el contrato de *Project*²⁰³.

Así, todo contrato de obra debe estar precedido de elaboración, supervisión y replanteo de un proyecto, salvo en el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra. Este proyecto debe contener una memoria, planos de conjunto y de detalle, el pliego de prescripciones técnicas particulares, presupuesto, programa de desarrollo de los trabajos, referencias del replanteo y un estudio de seguridad y salud para su ejecución. Para estas tareas no es extraño que se recurra a técnicas de organización como el diagrama de Gantt las cuáles, con el devenir de los tiempos y la necesidad de un mejor aprovechamiento de los recursos, se convierte en una información clave para la propia ventaja competitiva de la oferta presentada en la licitación pública por el contratista.

El Derecho Público español no ha reconocido explícitamente la figura del *Project Management* o Gestor Integral de Proyectos. Se podría decir en una primera aproximación, que la figura del *Project Management* tal como es entendida en el ámbito de la construcción y la consultoría, no “encaja” en el formato restrictivo de la legislación aplicable a las Administraciones Públicas.

²⁰³ JIMÉNEZ APARICIO, *Comentario a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas*. Aranzadi, 2ª edición, págs 1127-1231; MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009. págs. 195-201.

En primer lugar, puesto que la Administración tradicionalmente (por esencia) no se desvincula de la ejecución del contrato (al modo en que sí lo hace en el régimen privado de la figura el *dominus* o dueño de la edificación), ostentando siempre la superior vigilancia.

En segundo lugar, la atribución al administrado de actuaciones globales o integradas (como lo son las del *Project*) por parte de la Administración Pública no concuerda fielmente con la necesaria concreción del objeto del contrato según la normativa de aplicación a los contratos administrativos típicos.

En tercer lugar, la certeza del precio como requisito del contrato administrativo puede chocar con sistemas de retribución que se basen en el cumplimiento o no de los parámetros de satisfacción pactados.

Hasta la entrada en vigor el 1 de mayo de 2008 de la LCSP, -que ha sustituido al TRLCAP- la opinión más extendida es que los modelos de contratación de *Project Management*, al modo entendido (según lo expuesto) por el Derecho Privado era en principio inaplicable en el Derecho Público²⁰⁴.

La configuración de los contratos administrativos no es tan flexible como en el Derecho Privado. Ni siquiera la labor de interpretación que puede realizar el órgano de contratación implica que pueda atribuir al contrato el alcance que estime oportuno, sino que en tal cometido ha de guiarse por criterios previstos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, a falta de disposición expresa en la normativa administrativa, ha de someterse a los criterios interpretativos establecidos en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, que resultan predicables también respecto de los contratos administrativos.

²⁰⁴ A lo sumo, en una primera aproximación, podríamos considerar que muchas de las prestaciones del *Project* se encuadraban dentro del contrato de consultoría, con carácter mixto en algunos casos con el de obra, regulados por el TRLCAP. Nos encontraríamos ante contratos que normalmente se denominan “de Dirección integrada de proyectos”, y que eran contratos de consultoría y de asistencia (artículos 5.2.a y 196 y ss.).

Esta es la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso administrativo) que señala que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, ya que responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el Derecho Civil, lo que permite invocar con carácter supletorio los principios establecidos en el Código Civil²⁰⁵.

La labor hermenéutica debe, pues, atender de manera primordial a la voluntad manifestada por las partes, que en este caso se encuentra limitada por lo dispuesto en el artículo 25 de la LCSP (1. En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración).

A salvo los límites señalados, debe tenerse presente en este sentido que el objeto del contrato, en caso de *Project Management*, tiene naturaleza “atípica”, pero no por ello, contraria a Derecho, sino admisible dentro de los límites de la autonomía de la voluntad. El propio artículo 25 de la LCSP permite en su párrafo 2 la existencia de otras figuras mixtas, distintas a los contratos típicos. Afirma dicho artículo que “2. Sólo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio del ente, organismo o entidad contratante”.

3.2. Reconocimiento implícito de la figura en el art. 11 LCSP.

A pesar de que como ya he expuesto en anteriores líneas la figura del *Project* en el ámbito del Derecho Público no está regulada de forma explícita, sí se aprecia una

²⁰⁵ Entre otras, SSTs 18 Julio 1988 (RJ 1988, 5915), 16 Mayo (RJ 1990, 4161) y 6 Julio 1990 (RJ 1990, 6322), 15 Febrero 1991 (RJ 1991, 1186), 14 Diciembre 1995 (RJ 1995, 683), 11 Marzo 1996 (RJ 1996, 2819) y 5 Junio 2001 (RJ 2001, 7427).

cierta recepción implícita de su presencia en la actual LCSP²⁰⁶, la cual en su artículo 11 denominado “Contratos de Colaboración entre el sector Público y el sector Privado”²⁰⁷ se expresa de la siguiente forma:

1. *“ Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquellos en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:*
 - a) *La construcción o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento y actualización, su explotación o su gestión.*
 - b) *Fabricación de bienes y prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.*
 - c) *Otras prestaciones de servicios ligadas al ejercicio por la Administración del servicio público que le ha sido encomendado.*
2. *El contratista colaborador de la Administración puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución.*
3. *La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento”.*

²⁰⁶ Normativa que ha derogado el TRLCAP.

²⁰⁷ CARLÓN RUIZ, M., “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y sector privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2008, págs. 653-684; GIMENO FELIÚ, J.M., “Aproximación a las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2008, págs. 13-48; MORENO MOLINA, J.A., “¿Por qué una nueva Ley de Contratos?: objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2008, págs. 419-451; CHINCHILLA MARÍN, M.C., “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2006, págs. 609-644.

Sin duda, este artículo establece las características básicas de la configuración jurídica del contrato del *Project* de una forma, a mi juicio, completa y homogénea.

A. Contrato de colaboración.

Así, en primer lugar, denomina al contrato como de colaboración. Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado para la realización de una actuación global e integrada (...) necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público²⁰⁸.

La denominación de este tipo de contratos como de colaboración no es casual. Entraña permanencia de la Administración en su labor de control y supervisión, si bien trasluce una situación contractual más dinámica por parte del administrado, al responsabilizarse de un resultado contractual, en el que adquiere relieve la nota de explotación empresarial.

En éste sentido la relación entre las partes es distinta y más amplia que la de meros contratantes, tomando especial significación el contenido económico y organizativo de la relación. Ello lo demuestra el hecho de que “El contratista colaborador de la Administración puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución”²⁰⁹.

B. Determinación de las prestaciones del *Project*.

En segundo lugar, con esta regulación del artículo 11 LCSP no se constata impedimento para cumplir con el requisito de determinación del objeto contractual, a pesar de lo variado de las prestaciones que pueda contener la figura del *Project*. Así, “La construcción o transformación de obras, (...), su explotación o su gestión. (...) prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con

²⁰⁸ Art. 11.1. LCSP.

²⁰⁹ Art. 11.2 LCSP.

el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado. Otras prestaciones de servicios ligadas al ejercicio por la Administración del servicio público que le ha sido encomendado”²¹⁰.

Es coherente dicha definición con el artículo 22 de la LCSP que afirma que *“Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*.

C. Retribución del contratista. Compatibilidad con el requisito del precio cierto del contrato administrativo.

El artículo 11.3 mencionado de la LCSP establece que *“La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento”*.

Debemos hacernos la siguiente pregunta, ¿es compatible este sistema de retribución con el requisito del precio cierto en los contratos administrativos?

El requisito de certeza del precio viene establecido en el artículo 75 de la LCSP, que establece:

1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u

²¹⁰ Art. 11.1.a),b),c) LCSP.

otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.

2. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.

3. Los precios fijados en el contrato podrán ser revisados o actualizados, en los términos previstos en el Capítulo II de este Título, si se trata de contratos de las Administraciones Públicas, o en la forma pactada en el contrato, en otro caso, cuando deban ser ajustados, al alza o a la baja, para tener en cuenta las variaciones económicas que acaezcan durante la ejecución del contrato.

4. Los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento, así como penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, debiendo determinar con precisión los supuestos en que se producirán estas variaciones y las reglas para su determinación.

5. Excepcionalmente pueden celebrarse contratos con precios provisionales cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de un diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los

costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto.

En los contratos celebrados con precios provisionales el precio se determinará, dentro de los límites fijados para el precio máximo, en función de los costes en que realmente incurra el contratista y del beneficio que se haya acordado, para lo que, en todo caso, se detallarán en el contrato los siguientes extremos:

a) El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio.

b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones.

c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción.

El requisito del precio cierto tiene una serie de peculiaridades en el Derecho Administrativo. La principal deriva de la influencia de la cobertura presupuestaria en la contratación de la Administración Pública. Por ello, en el expediente administrativo deberá estar justificado con la mayor precisión el crédito que la Administración contrae como consecuencia de un contrato determinado.

En principio la modalidad de *Project Management* entraña un componente de cierta “variabilidad” en la retribución que la Administración debe abonar, la cual en parte dependerá del cumplimiento de los estándares de calidad pactados, a satisfacción de la Administración, así como de la involucración del *Project* en el cumplimiento anticipado del plazo de ejecución y ahorro de costes.

Ello, sin embargo no quiere decir que el precio en éste tipo de contratos no tenga el carácter de cierto, de acuerdo a las argumentaciones que voy a exponer a continuación.

A mi juicio el precio “cierto” no es exactamente igual que el precio “determinado”. En la técnica del *Project Management* el precio es cierto (no sometido al arbitrio de una

de las partes, ni necesitado de un nuevo acuerdo), si bien no está determinado, aunque sí es determinable.

Clarificador en éste sentido era el supuesto analizado por el Informe 50/2000 del Consejo Consultivo de Andalucía de 30 de marzo de 2000²¹¹. Se trataba de un supuesto en el que la Administración no establecía un precio fijo, sino que concretaba su determinación posterior mediante la aplicación de unos índices contenidos en una Orden. Se planteaba la cuestión de si esa forma de determinar el precio en un contrato administrativo es acorde con el principio de certeza del precio.

La cuestión que se suscita deriva de la interpretación que haya de darse a la cláusula 3.5 del Pliego de Cláusulas de Explotación que, se recuerda, es del siguiente tenor: «Las tarifas ofertadas podrán ser objeto de revisión en los términos y porcentajes que se determine por la Consejería de Salud, mediante Orden publicada en el BOJA. En ningún caso, la revisión podrá superar el tipo máximo que en aquella norma se fije»

Con el fin de delimitar los términos de la discusión jurídica, puede centrarse el debate interpretativo del siguiente modo: frente a la idea de que la cláusula expresada viene a significar que el precio del contrato es determinable en función de la revisión de las tarifas que se acuerde por Orden de la Consejería de Salud, se sostiene, por el contrario, que tal disposición contempla una revisión del precio determinado fijado en el contrato y que, por ello, ha de entenderse de modo que las previsiones del artículo 104 de la Ley 13/1995²¹², sean respetadas. Expresado de otro modo: se trata

²¹¹ www.juntadeandalucia.es/consejoconsultivo.

²¹² “1. La revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar en los términos establecidos en este Título cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 % de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 %, ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión.

2. En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra a que se refiere el artículo 14, ni en los contratos menores.

3. El Pliego de Cláusulas Administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego”.

de saber si la cláusula 3.5 es un medio para la determinación del precio o se refiere a una revisión del precio del contrato, en sentido estricto.

La discusión, desde luego, sería insostenible, si en la contratación administrativa sólo fuesen posibles precios determinados. Sin embargo, el debate es plenamente admisible toda vez que en los contratos administrativos el precio puede ser determinable, ya que el artículo 14 de la Ley 13/1995, referido al precio en los contratos administrativos, aunque exige que el precio de éstos sea cierto, nada establece expresamente acerca de que haya de estar determinado. Ahora bien, «para que el precio se tenga por cierto bastará con que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada», según dispone el artículo 1447 del CC, aplicable al ámbito de la contratación administrativa en defecto de norma administrativa sobre el tema (artículo 7.1 de la Ley 13/1995). Esto es, en el ámbito de la contratación administrativa sólo es exigible que, como en los contratos privados, no sea necesario un nuevo acuerdo para la fijación del precio. Queda así eliminada la cuestión relativa al precio cierto en los contratos, a la que constantemente se remite la Intervención para justificar su reparo, puesto que esa exigencia (artículo 14 de la Ley 13/1995) no puede confundirse con la determinación del precio.

Pues bien, así delimitado el supuesto a examinar, la «revisión de tarifas» a que se refiere la cláusula 3.5 del Pliego de Cláusulas de Explotación constituye un instrumento para la determinación del precio del contrato y no una revisión del mismo. Tal conclusión se apoya en las siguientes consideraciones:

1.^a El tenor literal de la cláusula de cuya interpretación se trata que, al hablar de tarifas «ofertadas», de una parte, admite implícitamente su carácter fluctuante y, de otra, difiere la fijación del precio del contrato al momento de su aceptación.

2.^a La propia ubicación sistemática del apartado que contiene la previsión en cuestión. En efecto, no figura al tratar de la modificación del contrato en la cláusula 19, cuyo apartado 1 contempla la modificación del «precio que ha de ser abonado por la prestación del mismo», ni en cláusula autónoma. Por contra, aparece dentro del «presupuesto y precio», cláusula 3 del Pliego.

3.^a Las características del servicio prestado. En efecto, el transporte sanitario no es sólo un transporte en que el número de desplazamientos no sea previsible, sino en que el precio del carburante, elemento fundamental del capítulo de costes, es fluctuante en el mercado. Eso aconseja pactar unas tarifas abiertas o determinables y no cerradas o determinadas, que sólo serían modificables a través de la figura de la revisión de precios (artículo 104 de la Ley 13/1995).

Con ello no se están eludiendo las exigencias del artículo 104 de la Ley 13/1995, y no se están eludiendo sencillamente porque la premisa menor estudiada no es subsumible en la premisa mayor diseñada por aquel precepto.

En la concepción de la cláusula 3.5 del Pliego la revisión de las tarifas por Orden de la Consejería de Salud lo que hace es justamente cumplir con sus previsiones, para culminar la tarea no completamente realizada en el Pliego, de determinar el precio del contrato. Dicho en otros términos, en opinión de este Consejo Consultivo los contratos en que se inserta la cláusula cuya interpretación se discute no tienen un precio determinado, que se trate ahora de revisar, sino que se trata de contratos cuyo precio se determina sólo en parte, remitiéndose a una Orden posterior para su fijación final.

Así pues, con tal tipo de cláusulas no se trata de arbitrar inadmisibles artimañas con la finalidad de eludir la operatividad del artículo 104 de la Ley 13/1995; ahora bien, tampoco cabe erigir al precepto en obstáculo para que la Administración pacte con los contratistas las condiciones que mejor se adapten a las singularidades de la actividad a desarrollar por aquéllos. La conciliación de ambos aspectos no requiere, en este caso, de sacrificios de uno en favor de otro, sino de una interpretación correcta del supuesto de hecho y del alcance regulador de los preceptos involucrados.

Por otro lado, la necesidad de atemperar el gasto a las exigencias presupuestarias, que se apunta en algún trámite del expediente, no sólo es un aspecto ajeno en sí a la cuestión suscitada, sino que para conseguir su satisfacción no es necesario idear límites a la contratación administrativa más allá de los estrictos requisitos legales, pues, entre otras cosas, la fiscalización del gasto que realiza la Intervención permite, justamente, alcanzar dicho objetivo”.

Trasladando los razonamientos del Informe anterior a nuestro objeto de análisis, se aprecia que es posible, sin contrariar los límites de la libertad de pactos en el ámbito de la contratación administrativa, establecer un sistema de retribución o precio basado en la aplicación durante la ejecución del contrato de criterios numéricos según determinados hitos y parámetros de calidad. Sería tanto como prever en las cláusulas aplicables al contrato una prima -por ejemplo- de un 5% del presupuesto pactado a aquel *Project Management* que ejecutara con antelación una obra, o ahorrarse del coste del presupuesto en su día contemplado determinadas partidas de

obra, sin merma de la calidad. Dicha cuantificación se realizaría como una labor más (contenida en la genérica) de supervisión del contrato por la propia Administración.

4. La Gestión Integrada de Proyectos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público.²¹³

Hemos referido con anterioridad que la LCSP introduce la categoría de “contratos sujetos a una regulación armonizada” comprendida por aquéllos que, revistiendo la naturaleza de las modalidades contractuales típicas, se encuentran sometidos a directrices europeas, por razón de la entidad contratante, de su tipo y de su elevada cuantía. Consiste en que una Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que comprenderá alguna de las prestaciones contenidas en el artículo 11.

Pues bien, una vez apuntadas estas novedades, cabe plantearse la posible aplicación de fórmulas de colaboración público-privada en la LCSP conforme a los esquemas de *Project Management* o gestión integrada de proyectos.

4.1. Funciones en que se concretaría la gestión integral.

²¹³ Vid. en este sentido FERNÁNDEZ ROMERO, “La figura del “*Project Management*” en los contratos de obras y consultoría. Su aplicación a los contratos administrativos”, *Revista Reflexiones. Consejería de Obras Públicas y Transportes, Junta de Andalucía*, nº1, 2007, www.giasa.com; también FERNÁNDEZ ROMERO y CASTRO PASCUAL, “La gestión integrada de proyectos y la nueva ley de contratos del sector público”, *Revista Reflexiones. Consejería de Obras Públicas y Transportes, Junta de Andalucía*, nº 3, 2007, www.giasa.com. También MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*. 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009; PAREJO ALFONSO y PALOMAR OJEDA, *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2009; BRUNETE DE LA LLAVE. *Contratos de Colaboración Público-Privada en la Ley de Contratos del Sector Público*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2009.

Desde una perspectiva práctica, la esencia comercial de la gestión integrada de proyectos se basa en la existencia de un agente que colabora con la Administración, aportando especialización, control en la ejecución del contrato, garantía de rentabilidad y, por último, una anticipación (vía definición) previa de los estándares idóneos de calidad y plazo del contrato.

Así las cosas, en el ámbito de un contrato público de ejecución de obra o consultoría (ahora denominado de servicios) esta gestión integrada o integral se plasmaría, en un plano ideal, en las siguientes funciones:

- Gestión de objetivos: tenderá a abarcar todas las actividades necesarias para garantizar la realización de todas las tareas contratadas, incluyendo la verificación de su alcance y del cumplimiento de los objetivos que desea alcanzar el cliente y la propia gestión de cambios que puedan ir produciéndose en el desarrollo de dichas tareas.

- Gestión técnica: velará por que las soluciones planteadas por el proyecto cumplan todas las disposiciones legales vigentes y se organicen y resuelvan de la manera más adecuada y eficiente posible.

- Gestión de costes en general: tratará de los procesos orientados a asegurar que los trabajos realizados se lleven a cabo siempre entre los límites económicos impuestos a la actuación, incluyendo las actividades de planificación de recursos tanto materiales como humanos, la propia estimación de costes y el control de costes y gastos.

- Gestión de calidad: comprenderá todas las actividades orientadas a asegurar, tanto en la ejecución del proyecto como en su posterior traslado a la ejecución en la obra, que se satisfacen todos los requisitos de calidad, e incluirá la correspondiente elaboración de un Plan de Calidad Total en tiempo y en recursos humanos y técnicos, así como su aplicación y seguimiento.

- Gestión de riesgos: identificará, analizará y cuantificará los riesgos propios del proyecto, así como los efectos imprevistos y las contingencias que ponen en peligro la consecución de los objetivos perseguidos y deberá a su vez anticipar mecanismos de corrección de las referidas contingencias.

- Gestión de compras, adquisiciones y subcontratos: dará lugar a la elaboración de un conjunto de procedimientos orientados a la correcta definición y obtención de bienes y servicios.

4.2. El “responsable del contrato” y su régimen jurídico básico.

Dentro del Título II de la LCSP y bajo la rúbrica “Partes del Contrato”, dispone el artículo 41²¹⁴:

“1. Los órganos de contratación podrán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquéllos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada al ente, organismo o entidad contratante o ajena a él.

2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato se entenderán sin perjuicio de las que corresponden al Director Facultativo conforme con lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Libro IV.”

De este tenor literal se desprenden las siguientes notas esenciales del “responsable del contrato”:

- Carácter facultativo, en tanto corresponde al órgano de contratación la decisión de recurrir o no a ella.

²¹⁴ MENENDEZ GÓMEZ, E., *Contrato del Sector Público: Contrato de Obras Públicas*, Thomson Aranzadi, Madrid, 2009.

- Limitación del ámbito específico de desenvolvimiento de sus funciones a la fase de ejecución del contrato: el responsable supervisa ésta y trata de asegurar la correcta realización de las prestaciones. Así se refleja en la propia Exposición de Motivos de la LCSP, según la cual *para reforzar el control del cumplimiento del contrato y agilizar la solución de las diversas incidencias que pueden surgir durante su ejecución se ha regulado la figura del responsable del contrato.*

- Discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de decidir, dentro del marco que acabamos de señalar, las concretas facultades del responsable del contrato.

- Aunque en el articulado de la LCSP no se indique expresamente nada al respecto, la esencia de las funciones que se atribuyen al responsable del contrato –supervisar, controlar, gestionar-, la asunción por parte del artículo 279.4 LCSP²¹⁵ de que los contratos que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos son contratos de servicios -los particulariza desde el punto de vista de su duración, que se fijará en atención a la del contrato de obras al que se vinculen- y la claridad de los términos de su Exposición de Motivos (“*se ha regulado la figura del responsable del contrato, que puede ser una persona física o jurídica integrada en el ente, organismo o entidad contratante o ajena a él y vinculadas con el mismo a través del oportuno contrato de servicios (...) al que podrá encomendar la gestión integral del proyecto*”) permiten afirmar sin ambages que la relación del responsable del contrato con la Administración se vehiculará a través del contrato de servicios.

A. El “responsable del contrato” y el contrato de obras.

²¹⁵ “4. Los contratos de servicios que tengan por objeto la asistencia a la dirección de obra o la gestión integrada de proyectos tendrán una duración igual a la del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras”.

Nos circunscribiremos en las líneas que siguen al alcance de las funciones del “responsable del contrato” en los contratos de obras, por ser éste el contrato donde, presumiblemente, esta figura encontrará mayor arraigo y desplegará toda su virtualidad, no sin antes señalar que, *a priori*, estamos ante una figura cuyos cometidos no sólo se proyectan sobre los contratos de obra: dada la inexistencia de limitación o exclusión en el ámbito objetivo abarcado por el artículo 41 LCSP, es claro que el responsable del contrato podrá incorporarse a cualesquiera contratos celebrados por las entidades del sector público.

Pues bien, si el artículo 196.8 LCSP²¹⁶ –pese a que parece un precepto pensado principalmente para el contrato de obras- establece la facultad del responsable de proponer al órgano de contratación la imposición de penalidades²¹⁷ en los casos de ejecución defectuosa o demora en sede de regulación de la ejecución de todos los contratos administrativos, -ahora sí empleamos este adjetivo en su sentido rigurosamente jurídico- otros artículos como el 213 LCSP²¹⁸, que atribuye al

²¹⁶ “Las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones”.

²¹⁷ Díez Picazo y Gullón, Sistema de Derecho Civil Volúmen II, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 159-160 denomina pena convencional a la prestación generalmente consistente en el pago de una suma de dinero, que el obligado se compromete a satisfacer al que tiene derecho a exigirle el cumplimiento, o a una tercera persona, en el supuesto de que incumpla o cumpla defectuosamente su obligación. La cláusula penal es considerada por el artículo 1152 como sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios ex 1101 CC, “si otra cosa no se hubiera pactado”. En la contratación pública en todo caso las llamadas penalizaciones vienen a cumplir una función preventiva del incumplimiento o cumplimiento defectuoso y siempre son compatibles con la indemnización de daños, sin que pueda ser excluida su aplicación.

²¹⁸ “1. Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las

responsable la facultad de dar instrucciones al contratista de obras, aunque estas funciones las comparte con el director facultativo o, el 218.1 LCSP²¹⁹, según el cual

instrucciones que en interpretación técnica de éste dieran al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia.

2. Cuando las instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito en el más breve plazo posible, para que sean vinculantes para las partes.

3. Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse”.

²¹⁹ *1. A la recepción de las obras a su terminación y a los efectos establecidos en el artículo 205.2 concurrirá el responsable del contrato a que se refiere el artículo 41 de esta Ley, si se hubiese nombrado, o un facultativo designado por la Administración representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno, de su facultativo.*

Dentro del plazo de tres meses contados a partir de la recepción, el órgano de contratación deberá aprobar la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato.

2. Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta, las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el Director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato.

3. El plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.

Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado

el responsable concurrirá, junto con el director facultativo, a la recepción de obras-, sí se ubican en sede de regulación del contrato de obras, y revelan la importancia que esta figura puede llegar a tener en esta clase de contratos.

Es recurrente en estos preceptos la presencia del director facultativo, ante lo cual cabe preguntarse qué relación tiene con él el responsable del contrato. A nuestro entender, el artículo 41.2 LCSP peca de voluntarismo al pretender que las funciones del uno no menoscaban o alteran las del otro. En mi opinión, el director del contrato – equiparable al responsable del contrato en la nueva ley- representaría la conexión entre la dirección de la obra y el contratista.

Podría ser éste un criterio válido de diferenciación, pero lo cierto es que el nuevo texto legal no lo acoge y así, en el antes citado artículo 213 LCSP, consagra una auténtica concurrencia de funciones por parte de responsable y director facultativo, eso sí, *en los ámbitos de su respectiva competencia*, lo cual parece constituir una apelación a que sea el órgano de contratación el que, en los pliegos correspondientes, establezca las diferentes funciones, -necesariamente habrán de ser, se nos antoja, diferencias sutiles o de detalle, a.e, si el director facultativo generalmente vigila y controla la calidad en la ejecución, el responsable *vigila al vigilante* –valga la redundancia- representando un control añadido y superpuesto; si el director facultativo asume las relaciones con terceros, el responsable se centrará en las relaciones con el contratista, etc.-.

de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

4. No obstante, en aquellas obras cuya perduración no tenga finalidad práctica como las de sondeos y prospecciones que hayan resultado infructuosas o que por su naturaleza exijan trabajos que excedan el concepto de mera conservación como los de dragados no se exigirá plazo de garantía.

5. Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato.

El otro precepto antes citado (artículo 218 LCSP) tampoco es un dechado de claridad. En primer lugar, porque sus apartados 1 y 2 son de por sí equívocos en lo que hace a la concurrencia del responsable y el *técnico designado por la Administración* en la recepción de las obras, en términos alternativos. En segundo lugar, porque explicita las funciones del director facultativo, que sigue teniendo los deberes de señalar los defectos, de informar sobre el estado de las obras y de dar las instrucciones oportunas al final del plazo de garantía, mientras que -en contrastada se dice en relación con el responsable del contrato, cuya presencia en este precepto -y por tanto en la recepción de las obras- cabe calificar de superflua.

En definitiva, entendemos que, dado el carácter discrecional de las decisiones del órgano de contratación relativas al responsable del contrato, cabe esperar que aquél lleve a efecto, en cada caso, una buena planificación del contrato, con una precisa delimitación de las funciones de cada una de estas figuras en los pliegos correspondientes que diluya cualquier conato de controversia competencial entre ambas.

Por lo demás, se observa en estos primeros años de aplicación de la LCSP cierta preferencia por internalizar las funciones del responsable del contrato, esto es, una tendencia a que el órgano de contratación designe una persona física integrada en la entidad del sector público de que se trate para realizar funciones de vigilancia del cumplimiento de los plazos, supervisar en general la labor del director facultativo y darle, si procede, las instrucciones necesarias en nombre y representación del órgano de contratación, antes que buscarlo extramuros de la entidad contratante.

Con todo, y para concluir, debe subrayarse que el responsable del contrato *puede no existir*, y de hecho así ocurrirá en muchos casos. No en vano a la Administración (o, mejor, a la entidad integrante del sector público que pretenda contratar) le interesa obtener la prestación al menor coste posible y resultaría antieconómico planear un determinado contrato de obras en el que las funciones de dos

contratistas destinados a coadyuvar a su correcta ejecución pudieran -siquiera parcialmente- solaparse.

B. ¿Es realmente una figura novedosa la del “responsable del contrato” a la luz de la legislación preexistente?.

a. Art.15 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

La figura de la encomienda de gestión regulada en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común ha actuado, históricamente, como apoyatura legal de las atribuciones de las funciones propias del responsable del contrato en el marco de relaciones interadministrativas e intraadministrativas.

En efecto, su artículo 15 dispone:

- 1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño (...)*

- 4. El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo.*

En los apartados 2 a 4 del artículo 15²²⁰ se completa el régimen jurídico de las encomiendas de gestión, las cuales se caracterizan por tener como destinatarios a otros órganos o entidades de Derecho Público de la misma o de distinta administración. Por consiguiente, ya este precepto configuraba una institución –la encomienda de gestión- que, en supuestos concretos, podía encerrar auténticas gestiones integradas o integrales de proyectos, dada la amplitud de la expresión “de carácter material, técnico o de servicios” -pensemos en las tareas que tradicionalmente han desempeñado las Diputaciones Provinciales en favor de las corporaciones locales más pequeñas o con menos recursos, contribuyendo al ejercicio, por parte de éstas, de las competencias que tienen legalmente atribuidas (a.e, la contratación pública ha sido frecuentemente encomendada a

²²⁰ 2. *La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.*

3. *La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades intervinientes. En todo caso el instrumento de formación de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario oficial correspondiente. Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.*

4. *Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local”.*

dichas Diputaciones, al carecer algunos ayuntamientos de personal técnico adecuado)²²¹.

El apartado 5 tiene por objeto las encomiendas a favor de entes sujetos al Derecho Privado y se remite a la legislación de contratación pública²²². Este precepto ha sido interpretado por la doctrina como un elemento de protección de los principios de concurrencia, publicidad, igualdad y no discriminación propios de la contratación pública. De ahí la proscripción, como planteamiento de entrada, de encomiendas de gestión directas, esto es, al margen de los procedimientos específicos de adjudicación regulados por la legislación a la que el apartado se remite.

Pues bien, con la vigente LCSP se mantiene dicha prohibición. En la materia que nos ocupa, la determinación de quién haya de ser el “responsable del contrato” se hará a través de los correspondientes procedimientos en el marco de los expedientes de contratación de un contrato de servicios –más allá, naturalmente, de la eventualidad de contratos menores o de procedimientos negociados-.

b. Art.196.2.b) apartado 3 TRLCAP.

²²¹ Encontramos un reconocimiento legal expreso de tal práctica en la Disposición Adicional 2ª, apartado 5º de la LCSP: “*asimismo podrán concertarse convenios de colaboración en virtud de los cuales se encomiende la gestión del procedimiento de contratación a las Diputaciones Provinciales o a las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial*”.

²²² 5. *El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al derecho administrativo”.*

¿Qué establecía la legislación de la contratación pública con anterioridad a la LCSP? Su inmediato precedente –esto es, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000- recogía en su artículo 196.2.b), apartado 3º, como contrato de consultoría y asistencia el llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, la *dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones*²²³, definición cuya proximidad al concepto de responsable del contrato que el artículo 41 de la LCSP recoge es fácilmente perceptible.

Ahora bien, en el listado exhaustivo de categorías de contratos de servicios que ofrecía el artículo 206 del TRLCAP, las funciones del responsable del contrato sólo podrían encajar en la categoría 11ª²²⁴ y muy forzadamente. La expresión “consultoría de dirección y conexos” resulta alicorta a los efectos que nos ocupan, pues al circunscribirse a la dirección de la obra parece hacer alusión exclusivamente a la dirección facultativa de la obra, sin incluir la supervisión ni el control.

Por buscar en el TRLCAP un precepto análogo al artículo 279.4 de la actualmente vigente LCSP -al que antes se hizo referencia-, su artículo 198.2²²⁵ también regulaba

²²³ “2. Son contratos de consultoría y asistencia aquellos que tengan por objeto: Llevar a cabo, en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones: Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos”.

²²⁴ Consultoría de dirección y conexos, excepto arbitraje y conciliación.

²²⁵ “2. No obstante lo dispuesto anteriormente, los contratos regulados en este título que sean complementarios de contratos de obras o de suministro podrán tener un plazo superior de vigencia que, en ningún caso, excederá del plazo de duración del contrato principal, salvo en los contratos que comprenden trabajos relacionados con la liquidación del contrato principal, cuyo plazo final excederá al del mismo en el tiempo necesario para realizarlos. La iniciación del contrato complementario a que se refiere este apartado quedará en suspenso, salvo causa justificada derivada de su objeto y contenido, hasta que comience la ejecución del correspondiente contrato de obras”.

la duración de los contratos de consultoría y asistencia (ahora, de servicios) *complementarios* de los contratos de obras, sin más –es decir, no hacía alusión alguna a algún tipo de complementariedad que pudiera consistir en una suerte de gestión integral del proyecto-.

Ante la ambigüedad legal que acabamos de bosquejar, no encontramos argumentos concluyentes que descarten taxativamente la viabilidad de la figura del responsable del contrato en el Texto Refundido de 2000, si bien es inobjetable que ha sido la LCSP la que definitivamente ha venido a consagrarla.

c. Ha de relativizarse el supuesto carácter innovador de la LCSP.

De lo expuesto se deduce que ha de relativizarse el supuesto carácter innovador del responsable del contrato en la LCSP. En resumidas cuentas, podía existir ya al amparo del artículo 15 de la Ley 30/1992, si bien sólo en su versión de órgano o entidad de Derecho Público, mientras que, en cuanto a la posible existencia de un responsable del contrato sujeto a Derecho Privado, la tibieza al respecto del TRLCAP se ha transformado en reconocimiento legal expreso en la LCSP; con todo, aun siendo loable que la figura haya adquirido carta de naturaleza legal, no deja de ser criticable la regulación ofrecida por la nueva Ley, por las razones que a continuación veremos.

5. El contrato de colaboración público-privada, el “responsable del contrato” y la gestión integral de proyectos.

Llegados a este punto, queda por ver cuál podría ser el límite máximo de las funciones del responsable del contrato (el mínimo será el que así decida el órgano de contratación), si el que se desprende de la literalidad del artículo 41 LCSP –muy contenida en la determinación del alcance de la figura- o, por el contrario, el que deriva de una interpretación amplificativa o expansiva de dichos términos a la luz de

la Exposición de Motivos de la ley y de su artículo 279.4 LCSP, que aluden a la *gestión integral o integrada del proyecto*. Indagado este extremo, volveremos al contrato de colaboración público-privada, para poder así obtener conclusiones en torno a la posible proyección del concepto de *Project Management* en la LCSP.

De acuerdo con lo expuesto, la figura del responsable del contrato no puede conceptuarse como un trasunto del *Project Management* en el ámbito de los contratos del sector público. Aunque la ley aluda, tal vez por la recepción apresurada de una terminología propia del Derecho Privado, a la gestión integrada de proyectos vinculándola al responsable del contrato, éste no cumple con uno de los elementos que configuran la labor del *Project Management*, ya que no interviene en la definición previa de los estándares de calidad exigibles. Y a mayor abundamiento, el artículo 41 de la LCSP le atribuye protagonismo tan sólo en la fase de ejecución del contrato, limitación que parece desmentir esa pretendida integralidad de la gestión. No se puede, en mi opinión, desde un plano semántico y lógico, identificar el aseguramiento de la *correcta realización de la prestación pactada* con la gestión íntegra del proyecto, porque la integridad debe entenderse en un sentido (entre otros) cronológico, es decir, en el sentido de que cubra toda la vida del contrato y, si se nos apura, difícilmente se puede gestionar un *proyecto* cuando sólo se puede controlar la ejecución de unas prestaciones derivadas del mismo-.

En cuanto al contrato de colaboración público-privada, entendemos que, aunque refleja mejor que la figura del “responsable del contrato” la traslación de técnicas propias del Derecho Privado al Derecho Público –aunque, paradójicamente, la ley no anuda a este tipo de contratos la expresión “gestión integrada de proyectos”, y sólo habla de “realización de una actuación *global e integrada*” (artículo 11)- tampoco es una categoría del todo asimilable al *Project Management*.

En efecto, si partimos de la premisa de que la gestión integrada – núcleo del *Project Management* - debe abarcar la posibilidad de gestionar *ex ante* los posibles riesgos y de establecer los estándares de calidad con carácter previo a la ejecución, el

contrato de colaboración se acerca más que ninguna otra figura, institución o mecanismo regulados en la LCSP a tal modalidad de gestión. En este sentido, es esclarecedor el apartado 3 del citado artículo 11 (“*El contratista colaborador de la Administración puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos*”), que pone de manifiesto el carácter integral de las tareas que puede desempeñar el colaborador privado.

Ahora bien, si nos atenemos a los ya mencionados elementos caracterizadores de la institución en el Derecho Privado, difícilmente concurrirá el elemento del *precio cerrado* en un contrato en el que el cálculo de la remuneración del contratista encierra un notable grado de complejidad y dependerá en último término de la rentabilidad de la explotación económica que se lleve a efecto. El contrato de colaboración responde a motivaciones económicas autónomas que lo alejan del *Project Management*, en la medida en que implica, como su nombre indica, una colaboración permanente con el ente público y un consustancial reparto de riesgos.

El análisis del contrato de colaboración público-privada demanda, en fin, un estudio singular. Su regulación legal presenta y adolece de algunas insuficiencias²²⁶ y habrá que esperar al uso que las entidades del sector público hagan de este nuevo contrato antes de formular un juicio prematuro del mismo.

En cualquier caso, es innegable que, al margen de las muchas o pocas concomitancias que la figura del responsable del contrato y el contrato de colaboración público-privada puedan tener con la gestión integrada de proyectos –tal

²²⁶ Para una descripción detallada de estas insuficiencias y, en general, de este contrato, *vid.* CHINCHILLA MARÍN, “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, nº 132, 2008, págs. 610-644; BRUNETE DE LA LLAVE. *Contratos de Colaboración Público-Privada en la Ley de Contratos del Sector Público*. 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2009.

y como se entiende ésta en el Derecho Privado-, la nueva LCSP da pasos de gigante en la adquisición de un mayor compromiso de los agentes privados en la prosecución de los fines perseguidos a través de los contratos del sector público, al tiempo que avanza en la atribución de una cierta corresponsabilidad de dichos agentes privados en determinados ámbitos y admite excepciones a la otrora casi exclusiva retención de la facultad de control de la ejecución de los contratos por parte de la Administración.

VI. CONCLUSIONES

Primera. A lo largo de todo este trabajo hemos observado que el *Project Management* es cuanto menos una figura de indudable interés económico, jurídico y social. Sin duda, supone una figura contractual que supera la regulación del contrato de obra y de servicio establecido en el CC, y se sitúa como contrato atípico fruto de los usos negociales. Sólo la decisiva repetición en el sector de la construcción de las cláusulas de aplicación ha convertido a este contrato en una realidad jurídica.

Segunda. Hemos hecho un esfuerzo esclarecedor para comprobar si este contrato puede tener similitud con algún otro existente, en el ánimo de determinar su configuración jurídica. El contrato de *Project Management* puede ser considerado como un nuevo contrato atípico, que viene a refundir una clásica división entre el contrato de obra y el de servicios. Se trata de un contrato de obra que permite instrumentalizar servicios dirigidos al logro de un resultado, previa la aplicación de un procedimiento singular de trabajo a modo de determinación de *lex artis ad hoc*. Sin duda, es una superación de la consideración del contrato de obra como contrato dirigido a un resultado, y a su vez es una superación del contrato de servicios como un contrato de disposición de medios. No basta con ejecutar un resultado, si éste no se ha logrado conforme a unas pautas procedimentadas de rigor, seguridad jurídica, archivo y tratamiento de la documentación e información utilizada.

Tercera. Con arreglo a la práctica generalizada de los usos negociales al respecto en éste momento se puede construir una teoría general sobre su régimen jurídico. De él se desprenden las siguientes notas:

- Consensual, bilateral, perfecto inmobiliario, conmutativo, oneroso y duradero.
- Está basado en prestaciones mixtas, a falta de la posibilidad de acudir analógicamente al contrato de obra o al de servicios del Código Civil. El

contrato de *Project Management* es una superación del carácter definitorio de ambos contratos, contemplándose en él un mestizaje muy característico. Su principal aspecto, el de constituir un ejemplo de la superación de la distinción entre obligación de medios y de resultado.

Cuarta. El contenido del contrato ex artículos 1255 y 1258 del Código Civil se determina por diversos cauces.

En primer lugar, la consideración de la voluntad de las partes como fórmula primigenia de “ley entre las partes”. El contrato de *Project Management* es asimilable (sobre todo en su gestación) a un contrato de colaboración empresarial, basado en el principio general de confianza legítima entre el *Project Management* y su cliente. Por eso los tratos preliminares son fundamentales; porque definen de forma consensuada el fin del contrato para ambas partes, y a la vez, anticipan los elementos claves del consentimiento: precio o retribución, plazo de ejecución y nivel de calidad exigido.

En segundo lugar, en la ejecución del contrato habría que acudir a las normas que se derivan del contrato de mandato, (por su carácter representativo de intereses ajenos) y del contrato de obra, solo en éste último caso si existiera alguna laguna en las previsiones derivadas de la autonomía de la voluntad.

En tercer lugar, y de acuerdo a su consideración como agente de la edificación, en sus relaciones frente a terceros, al *Project Management* le alcanzaría la responsabilidad legal de la Ley de Ordenación de la Edificación, y jurisprudencia aplicable, dependiendo del rol o función adoptada.

Quinta. Hemos de referirnos por otro lado, a que el *Project Management* abandona la relación individualista entre promotor y agentes de la edificación. En este sentido, se convierte en el “escudo protector” del cliente que lo contrata, estableciendo un entramado jurídico con el resto de los agentes de la edificación, que lo hacen ser el

centro de imputación de responsabilidades: desde este punto de vista el *Project Management* funciona como un contrato de garantía *lato sensu* en lo que respecta al cliente. Como decimos, el *Project Management* es un nuevo agente de la edificación, centro de imputación contractual del riesgo empresarial del cliente que lo contrata y garante legal a modo de promotor del buen fin de la edificación o proyecto que se ejecuta.

Sexta. Es importante considerar que el contrato de *Project Management* está basado en una etapa preliminar relevante. La naturaleza del contrato como contrato de confianza con el cliente se refiere a la determinación con exactitud previa del objeto del contrato. *A priori* puede parecer un tema menor, pero sin duda ello engloba una serie de matices empresariales importantísimos en los tiempos actuales.

En primer lugar, el hecho de dimensionar previamente de forma óptima los diversos tipos de recursos económicos permite, no sólo un mejor aprovechamiento de los recursos -sean humanos, maquinaria, económicos, etc,- sino además, y consecuencia de ello, un ahorro considerable de tiempo. En una palabra eficacia.

En segundo lugar, al estar en permanente contacto lo plasmado en el contrato con lo que se quiere conseguir, las precisiones del resultado final son, si no coincidentes al 100%, prácticamente en su totalidad.

También es un elemento esperanzador para la construcción y para la economía en general. Si hablamos de la construcción privada en general, supone introducir, dicho de forma muy general, un mecanismo de control y coordinación en aquello que antes no estaba ordenado de una forma coherente. Piénsese en cualquier proceso de construcción tradicional, y en aquéllos factores considerados como determinantes, tales como excesos de plazo, desviaciones de presupuesto, paralizaciones de la obra...

Mediante el contrato de *Project Management* se eligen “las herramientas adecuadas para los trabajos que las precisan”. Dicho de forma técnica, se emplean los recursos determinados para aquellas circunstancias que se precisen dentro del ámbito de la construcción; sean dichas circunstancias sobrevenidas o planificadas, pues el gestor de proyectos siempre tiene un margen para el factor riesgo en su programación.

Séptima. En definitiva, como agente de la edificación se configura como un agente “mediato”, dirigido a conseguir un resultado mediante la utilización de un sistema de trabajo estandarizado: prestar los servicios pertinentes para que dicha obra, no sólo no sea posible, sino además certera. Esto significa que:

- Sea precisa y fiel a las necesidades de la parte contratante la cuál contrató con el gestor de proyectos.
- Sea llevada en el tiempo y plazo estipulado sin demoras ni retrasos, utilizando al máximo los recursos destinados para tal fin (la calidad, obviamente, estará a la par del presupuesto que se quiera emplear para tal pues todo gran proyecto es obvio que debe llevar una gran asignación de recursos).
- Sea llevada a cabo de una forma económica y asequible.
- Sea realizada corriendo los menos riesgos posibles (no podemos decir ninguno pues, indudablemente, en cualquier contrato, estos existen).

Octava. El desconocimiento de esta figura es el gran reto que superar. Espero que el presente trabajo haya contribuido a mitigarlo en gran medida. En la actualidad el mercado transita por un camino desafiante en cuanto a situación económica que favorece y aconseja la inclusión de esta figura. Es curioso destacar que existen a día de hoy muchos Bancos que están exigiendo como requisito previo para financiar determinadas actuaciones o proyectos, que sean gestionados bajo modelos de *Project Management*, aún más incluso en los contratos de actuaciones públicas. La convocatoria internacional y nacional de participación de capital privado en la financiación de grandes infraestructuras y obras públicas constituye uno de los

objetivos más ambiciosos de la Administración Española en el mapa competitivo de la Unión Europea.

Es obvio que la inversión pública constituye un destacado factor del modelo de desarrollo en una nación. En el actual marco, los principios de publicidad, concurrencia y transparencia son los nuevos pilares que están garantizando el respeto a la igualdad de oportunidades, la ampliación del abanico de las opciones asequibles, la lealtad competitiva, lo que contribuye a la reducción de costes, el aumento de la calidad, la reducción de plazos de ejecución y la mejora del conjunto de características de cada proyecto. Precisamente el *Project Management* cumple un papel fundamental a la hora de alcanzar estos objetivos.

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

Y

JURISPRUDENCIA

ANEXO BIBLIOGRÁFICO.

ABASCAL MONEDERO, P. J., *La responsabilidad por vicios en la construcción*, Hispalex, Sevilla, 1999.

ABRIL CAMPOY, J.M., "Comentario del art. 1591" (Director PASQUAU LIAÑO, M., Coordinador ALBIEZ DOHRMAN, K.J. LÓPEZ FRÍAS) en *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, Comares, Granada, 2000.

ALBALADEJO GARCÍA, M.,

- *Instituciones de Derecho Civil*, 2ª Ed., tomo I, pág. 254, Bosch, Barcelona, 1972.
- *Derecho Civil, II*. Vol. 2º, 7ª Ed. Bosch, Barcelona, 1.982.
- "Comentario al artículo 788 del C.C", en Albaladejo (Director) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.X, 2ª Ed., Edersa, Madrid, 1.984, págs. 393-399.
- "Comentario al artículo 747 del CC", en Albaladejo (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.X, Edersa, Madrid, 1.987, págs. 21-52.
- *Derecho Civil. T. I. Introducción y parte general. V.II. La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, 10ª Ed. Bosch, Barcelona, 1.989.
- *Derecho Civil. T .II. Derecho de Obligaciones. V.I. La obligación y el contrato en general*, 9ª Ed. Bosch, Barcelona, 1.994.

- *Derecho Civil. T. II. Derecho de Obligaciones. V.II. Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, 9ª Ed. Bosch, Barcelona, 1.994.

ALFARO AGUILA-REAL, "La nueva regulación del crédito comercial: una lectura crítica de la Directiva y de la Ley contra la morosidad", en www.indret.com, julio 2005

ALONSO PÉREZ, M., "La responsabilidad precontractual", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1971, págs. 859 - 912.

ANDER-EGG, *Metodología del desarrollo de la comunidad*, Humanitas, Buenos Aires, 1982.

ÁNGEL YAGÜEZ, R.,

- "Sobre la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1.993: Un repertorio de cuestiones de responsabilidad médica", *Derecho y Salud*, V.I. Núm. 1, Julio-Diciembre, 1.993, págs. 18 - 32.
- *Tratado de responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1.993.
- *Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección en la legislación civil*, Tecnos, Madrid, 1.969.

ÁNGEL YAGÜEZ, R. ZORRILLA RUÍZ, M. M., "La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado", *Anuario de Derecho Civil*, 1.985, págs. 185 - 211.

ASUA GONZÁLEZ, C. J., *La culpa «in contrahendo»*, Departamento de publicaciones de la Universidad del País Vasco. Bilbao, 1989.

ATAZ LÓPEZ, J.,

- *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1.985.

- "Comentario al artículo 1.254 del C.C", en Albaladejo (Director) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.XVII, Vol. 1-A, Edersa, Madrid, 1.993, págs.12-99.

ARCO TORRES, M. A. del, y PONS GONZÁLEZ, M. *Derecho de la Construcción. (Aspectos administrativos, civiles y penales)*. Comares, Granada, 2000.

AYALA MUÑOZ., "La aplicación de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad a los contratos de las Administraciones Públicas celebrados antes de 2005", *La Ley*, 2006, págs. 1346-1350.

BACCIGALUPI, M., "Apunti per una teoria del subcontratto", *Rivista Trimestrale di Diritto Commerciale*, I. 1943, págs. 181 - 200.

BADOSA COLL, F.,

-*La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

- *Dret d'obligacions*, Barcanova, Barcelona, 1.990.

- "Comentario a los artículos 1.101 a 1.105 del C.C.", en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), T.II. Madrid, 1.991, págs. 34-44.

- "Comentario a los artículos 1.758 y 1.760 del C.C.", en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia). T.II. Madrid, 1.991, págs. 1634-1641.

BARASSI, L.,

- *Il contratto di lavoro diritto positivo italiano*, T.I .2^a Ed. Vita e Pensiero, Milán, 1.915

- *Instituciones de derecho civil*, V.II, Traducción y notas de comparación al derecho español por R. GARCIA DE HARO DE GOYTISOLO con la colaboración de M. FALCON CARRERAS, Bosch, Barcelona, 1955.

BAYON CACHÓN y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Zaragoza, 1978.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Comentario al artículo 10 de la L.P.I.", en Rodrigo BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1.997, págs. 157-196.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.,

- "Comentario al artículo 1 de la L.G.D.C.U.", en R. Bercovitz y J. Salas (Coord), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1.992, págs.17-43.

- *Comentarios al Código Civil*, Navarra, 2001.

- "Contrato de obra: responsabilidad por vicios en la construcción; responsabilidad del promotor; culpa "in eligendo"; cuestión de hecho, Comentario a la STS de 29 de junio de 1987 (RJ 1987, 4828)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Madrid, 1987, págs. 311-324.

BIANCA, C. M., "Dell'inadempimento delle Bologna" en *Comentario del Códice Civile. Delle obbligazioni: art. 1.218-1.229*, 2^a Ed., 1.979.

BONET RAMÓN, F.,

- *Perspectivas de la responsabilidad civil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1.975.

- "La naturaleza jurídica del contrato de mandato y el carácter del contrato de servicios celebrado por los abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales según la jurisprudencia del T.S.", *Revista de Derecho Privado*, 1.935, págs. 160-165.
- "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1.941", *Revista de Derecho Privado*, 1.941, págs. 160-165.
- "Naturaleza jurídica de los servicios prestados por los médicos y demás personas que ejercen profesiones liberales. Contrato de arrendamiento de servicios. Elementos esenciales. Modo de fijar la remuneración cuando es exigible su pago", *Revista de Derecho Privado*, 1.936, págs. 160-165.
- *Código Civil comentado con sus apéndices forales*, 2ª Ed. Madrid, 1.964.

BRACHFIELD, *La lucha contra la morosidad. Las leyes europeas y españolas contra la morosidad descifradas y su aplicación práctica*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2007.

BETTI, E., *Teoria Generale delle obbligación*, Tomo I, Milano, 1953.

BRUNETE DE LA LLAVE, *Contratos de Colaboración Público-Privada en la Ley de Contratos del Sector Público*, 1ª Ed, Bosch, Barcelona, 2009.

CABANILLAS MÚGICA, S., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

CABANILLAS SÁNCHEZ,

- “La evolución de la responsabilidad en la construcción” en *Centenario del Código Civil*, Madrid, 1990, págs. 351-370.
- “Comentario a la STS de 3 de octubre de 1979. Ejecución defectuosa de la obra inmobiliaria. Responsabilidad del promotor. Legitimación de los subadquirentes de pisos en régimen de propiedad horizontal. Legitimación del presidente de la comunidad de propietarios” *Anuario de Derecho Civil*, 1980, págs. 194-223.
- *Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual*, Bosch, Barcelona, 1990.
- "La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de "lex artis" y la carga de la prueba", *Anuario de Derecho Civil*, 1.970, págs. 907 - 919.
- *Las obligaciones de actividad y resultado*, Barcelona, 1.993.

CADARSO PALAU, J. *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Montecorvo, Madrid, 1976.

- “Riesgo y responsabilidad en el contrato de obra según el Proyecto de Ley 121/000043, 94 de modificación CC”, en González García (Coord), *Contrato de servicios y de obra, Proyecto de Ley y Ponencias sobre la reforma C.C. en materia de contratos de servicios y obra*, Jaén, 1996.

- “Gestores de Proyecto, Arquitectos y Ley de Ordenación de la Edificación”, *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Diez-Picazo, Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Thomson Civitas, Elcano, Navarra, 2003.

CAGNASSO, O., "Appalto nel diritto private" en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Commerciale*. T.I. 4^a Ed. Turin, 1.987.

CALZADA CONDE, M.A., *El seguro voluntario de responsabilidad civil*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 1983 y Elcano, Navarra. 2005.

CAPILLA RONCERO, F.

- *Derecho de obligaciones y contratos*, (Coordinadora VALPUESTA FERNÁNDEZ R.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- "Comentario a los artículos 1.665 a 1.708 del CC", en Albaladejo (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.XXI, Vol. 1ª Ed., Edersa, Madrid, 1.986, págs. 1-705.

CARLÓN RUIZ, M., "El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y sector privado", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2008, págs. 653-684.

CARRASCO GÓMEZ, J. J., *Responsabilidad médica y psiquiátrica*, Colex, Madrid, 1.990.

CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, y GONZÁLEZ CARRASCO,

- "Notas al proyecto de ley por el que se modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra", en *Revista Derecho Privado*, 1995, págs. 875-898.

- *Derecho de la construcción y la vivienda*. Diles, Madrid, 1.997.

- *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

- *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Civitas, Elcano Navarra, 2001.

CARRASCO PERERA, A.,

- "Comentario a los artículos 1.101 y 1.104 del CC", en Albaladejo (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XV, V.I., Edersa, Madrid, 1.989, págs. 374-630.
- "Comentario al artículo 5 de la L.P.I.", en R. Bercovitz (Coord), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, 1.997, págs. 103-114.
- "La insistente recurrencia de un falso problema: ¿está derogado el artículo 1591 CC?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Año X, núm. 454, págs. 1-6.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español. Común y foral. Tomo IV. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, (Revisado por FERRANDIS VILELLA), Reus, Madrid, 1988.

CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 1.984.

- "El negocio sobre cosa futura. Su construcción dogmática", *Anuario de Derecho Civil*, 1.976, págs.1.141 - 1.156.
- *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1.971, (Reimpresión, Madrid, 1.985).

CLAVERÍA GOSALBEZ, L. H.,

- "Diligencia, culpa, incumplimiento y responsabilidad contractual. A propósito del libro de Francisco Jordano Fraga *La responsabilidad contractual*", *Anuario de Derecho Civil*, 1.987, págs. 1.283 -1.299.

- "La responsabilidad contractual (Breves notas a una crítica)", *Anuario de Derecho Civil*, 1.988, págs. 1.305 - 1.308.

CLEMPNER KERIK, J. GUTIÉRREZ TORRES, A. "Administración y ejecución de un Plan Estratégico de Tecnología e Información", *Revista Digital Universidad Autónoma de Madrid*, 31 Marzo 2002 .Vol.3. N ° 1, págs 1-354.

CHINCHILLA MARÍN, C., "El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado", *Revista Española de Derecho Administrativo*, N ° 132, págs. 609-644.

COLIN A. Y CAPITANT H., *Curso elemental de Derecho Civil, IV*, (traducido y connotado por DE BUEN), 3ª Ed., Reus, Madrid, 1981.

- *Curso elemental de derecho Civil, T.IV., Contratos usuales*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1925.

COSSIO y CORRAL.,

- *Instituciones de derecho civil. Parte general. Obligaciones y contratos*, T.I, Civitas, Madrid, 1.988.

- *Instituciones de derecho civil. Tomo I. Parte General. Obligaciones y contratos*, (revisado por De Cossio y Martínez y León-Castro Alonso), Civitas, Madrid, 1991.

COZIAN, M., *L'action directe*, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1.969.

DIEGO, Felipe Clemente de, *Instituciones de derecho civil español. Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de familia*, T. II., Nueva edición revisada y puesta al día por Alfonso DE COSSIO Y CORRAL y Antonio GULLON BALLESTEROS, Madrid, 1959.

DIEZ-PICAZO, L.

- *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, V.II., Tecnos, Madrid. 1.975.
- "Los efectos jurídicos de la gestión representativa", *Anuario de Derecho Civil*, 1.978, págs. 489 - 507.
- *La representación en el Derecho privado*, Civitas, Madrid, 1.979.
- "La responsabilidad civil hoy", *Anuario de Derecho Civil*, 1.979, págs. 727 - 738.
- "El derecho de obligaciones en la codificación española", en *Centenario del Código Civil*, T.I., Madrid, 1.990, págs. 707 - 717.
- "Comentario al artículo 1.254 del CC", en *Comentario del Código Civil* Ministerio de Justicia, T.II., Madrid, 1.991, págs. 428-430.
- "Comentario del artículo 1257", en *Comentario del Código Civil. T.II.* Ministerio de Justicia. Madrid, 1.991, págs. 433-436.
- "Comentario al artículo 1890", en *Comentario del Código Civil. T.II.* Ministerio de Justicia. Madrid, 1.991, págs. 1947-1948.
- "Comentario a los artículos 1.966 y 1.967 del CC", en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia. T.II. Madrid, 1.991, págs. 2158-2164.
- *Fundamentos del derecho civil y patrimonial. Vol. I. Introducción. Teoría del contrato*, 4ª ed. Tecnos, Madrid, 1.993.
- *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, V.II. *Las relaciones obligatorias*. 4ª. Ed. Madrid, 1.993.
- *Instituciones de Derecho Civi*, Vol.I, Tecnos, Madrid, 1995.

-*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I. Introducción. Teoría del Contrato*, Civitas, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN A.,

- *Sistema de Derecho Civil, V.II, El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimientos sin causa. Responsabilidad extracontractual*, 6ª Ed., Tecnos, Madrid, 1.992.

-*Sistema de Derecho Civil. V.I Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 8ª Ed., Tecnos, Madrid, 1.993.

- *Sistema de Derecho civil II.*, 5ª Ed., Madrid, 1988, y 8ª Ed. Tecnos, Madrid, 1.999.

ENNECCERUS, L. y LEHMAN, H., *Tratado de Derecho Civil. T. II. 1ª parte. Derecho de obligaciones*, Traducción española con anotaciones de Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, Bosch, Barcelona, 1966.

ESTRUCH ESTRUCH J., *Las responsabilidades en la construcción: Regímenes Jurídicos y Jurisprudencia*, 1ª Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

FALCÓN OZCOIDI, *Derecho civil español, común y foral. T. IV.*, La Publicidad de Tobella y Costa, Barcelona, 1902.

FEMENÍA LÓPEZ, "Comentario a la STS de 21 de junio de 1999", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Número 51, 1999, págs. 1251 - 1267.

FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (evolución del ordenamiento español)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1996.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, A

- “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1999.” *Revista de Derecho Patrimonial* 4/2000, págs. 281-286.

- “Valoración del perjuicio de los hijos por la muerte de su padre en accidente de tráfico cuando concurren a la indemnización con el nuevo cónyuge o conviviente y valoración del perjuicio del cónyuge anterior: determinación del grupo aplicable de la tabla I LRCSCMV a la luz de la doctrina del tribunal constitucional, del tribunal supremo y de la denominada jurisprudencia menor”. *Revista de Derecho Patrimonial*, número 22, 2009, págs. 373-418.

-“Factores de corrección al alza de las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes consecuencia de accidentes de circulación (perjuicios económicos, daños morales complementarios, incapacidades permanentes y adecuación del vehículo propio. Tabla IV LRCSCVM). Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la denominada jurisprudencia menor”. *Revista de Derecho Patrimonial*, número 20, 2008, págs. 77-102.

-“Régimen de la obligación de indemnizar los daños derivados de delitos dolosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. Doctrina del Tribunal Supremo y la denominada jurisprudencia menor”. *Revista de Derecho Patrimonial*, número 19, 2007, págs 603-666.

FERNÁNDEZ ROMERO, F.J

- *Responsabilidad del promotor frente al subcontratista en el contrato de obra: especial análisis de la acción directa de los que ponen su trabajo y materiales contra el dueño de la obra ex artículo 1597 del Código Civil*, Hispalex, Sevilla, 2006.

- “La figura del “Project Management” en los contratos de obras y consultoría. Su aplicación a los contratos administrativos”, *Revista*

Reflexiones. Consejería de Obras Públicas y Transportes, N ° 1 I/07, págs. 47-62.

FERNÁNDEZ ROMERO y CASTRO PASCUAL, “La gestión integrada de proyectos y la nueva ley de contratos del sector público”, *Revista Reflexiones. Consejería de Obras Públicas y Transportes, nº III/07, págs. 5-15.*

FERNÁNDEZ ROMERO y VIVAS TESÓN, “El régimen de la acción de cobro del subcontratista de obra. Las novedades de la Ley 32/2006 de 18 de octubre reguladora de la Subcontratación, y el R.D. 1109/2007 de 24 de Agosto”. *Revista Reflexiones. Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, N° 3/2007, páginas 35 - 59.*

GALGANO, F.,

- "La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali", *Contratto e Impresa*, Cedam, Padova. 1.989-1, págs. 32 - 50.

- "Contratto e responsabilità contrattuale nell'attività sanitaria", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, Settembre 1.984, págs.710 - 725.

GARCÍA GOYENA, F.,

-*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. T. II.* Madrid. 1.852. Reproducción anastática, Base, Barcelona, 1973.

- *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, T.III,* Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial a cargo de F. Abienzo. Madrid, 1852 (reimpresión Barcelona, 1973).

GARCÍA CONESA, A., *Derecho de la construcción. Adaptado a la normativa vigente a diciembre de 1995,* Bosch. Barcelona. 1996.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T – R., *Curso derecho administrativo*, T.I., Civitas, Madrid, 1.987.

GARCÍA RUBIO, M.P., *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991.

GARCIA VALDECASAS, G., "La esencia del mandato", *Revista de Derecho Privado*, 1.944, págs. 769 - 776.

GARRIGUES y DÍAZ CAÑABETE, J., *Contrato de seguro terrestre*, 2ª Ed., Imprenta Aguirre, Madrid, 1.982.

GAZQUEZ SERRANO L, *Indemnización por causa de muerte*; Dykinson, Madrid, 2000..

GUERRA PEÑA, *La gestión integral de proyectos*, Fundación Confemetal, Madrid, 2008.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.,

- *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1.979.

- "Comentario a los artículos.1.271 a 1.273 del CC" en *Comentario de Código Civil* (Ministerio de Justicia). T.II, Madrid. 1.991, págs. 473-478.

GIMENO FELIÚ, J.M., "Aproximación a las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2008, págs. 13-48.

GITRAMA GONZÁLEZ, M., "Configuración jurídica de los servicios médicos", en *Estudios de Derecho Público y Privado en homenaje al Prof. IGNACIO SERRANO*, T. V.I., Trivium, Valladolid, 1.965, págs. 325 - 373.

GONZÁLEZ-MENESES ROBLES, M., "Control Notarial y Registral en edificaciones sujetas a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Registrador de la Propiedad.", *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 62 (julio-agosto), 2000, págs. 1517-1525.

GONZÁLEZ MORAN, L., *La responsabilidad civil del médico*, Bosch, Barcelona, 1.990.

GONZÁLEZ PACKANOWSKA, I., (ALBALADEJO y DÍEZ ALABART), "Comentario al artículo 1257 del CC" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, TOMO XVII, Volumen 1º, Edersa, Madrid, 1993, págs. 322-419.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la LOE*, Civitas, Madrid, 2000.

GULLÓN BALLESTEROS, A.,

- *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1.972.
- "Mandatario que adquiere en nombre propio", en *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Federico de Castro*, T. V.I, Tecnos, Madrid, 1.976, págs. 759-784.
- "Comentario al artículo 6 del Código Civil", en *Comentario del Código Civil (Ministerio de Justicia)*, Tomo I, Tecnos, Madrid, 1.991, págs. 33-37.

HEREDIA SCASSO, *Dirección Integrada de proyectos-DIP. Project Management*, Escuela de Ingenieros Técnicos Industriales, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ GIL. A.,

- *Dictámenes. T.I. Personas, bienes, derechos reales. Obligaciones y contratos*, Madrid, 1.968.

- *Derecho de Obligaciones. T.I.*, Ceura, Madrid, 1.983.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Los contratos internacionales de construcción «llave en mano»*, Comares, Granada, 1999.

HIERRO SANCHEZ-PESCADOR, L., "Comentario al artículo 3.2 del Código Civil.", en *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

JIMÉNEZ APARICIO, *Comentario a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas*, Aranzadi, 2ª edición, Madrid, 2007.

JORDANO BAREA, J. B., "Contratos mixtos y unión de contratos", *Anuario de Derecho Civil*, 1.951, págs. 321–339.

JORDANO FRAGA, F.,

- *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1977.

- "Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1.985, págs. 29-103.

- "Las reglas particulares de la responsabilidad contractual", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1.985, págs. 575-726.

- "Obligaciones de medios y de resultado. A propósito de alguna jurisprudencia reciente", *Anuario de Derecho Civil*, 1.991, págs. 5-96.

- "La responsabilidad contractual (primer y último repaso)", *Anuario de Derecho Civil*, 1.998, págs. 817-835.

JOSSERAND, L., *Cours de droit civil positif français*. T. II. *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les suretés*, París, 1.930.

LABBÉ, "Des privilèges spéciaux sur les créances", *Revista crítica de Legislación y Jurisprudencia*, 1876, págs. 571-590.

LACRUZ BERDEJO, J.L.

- "Nota crítica a la obra "la diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil" de BADOSA COLL", *Anuario de Derecho Civil*, 1.988, págs. 1.309 -1.319.

- *Elementos de Derecho civil, II. Derecho de obligaciones Vol. 3º. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, (revisada por RIVERO HERNÁNDEZ, F.), Dykinson, Madrid, 1999.

LACRUZ BERDEJO, J.L., y SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos de Derecho civil, II, Derecho de obligaciones*. Vol. 3. *Contratos y cuasicontratos*, 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.986.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBUDILLA, F. DELGADO ECHEVERRÍA, J. RIVERO HERNÁNDEZ, F.,

- *Elementos de Derecho Civil*. T.II. *Derecho de Obligaciones V.I. Parte General, Delito y Cuasidelito*, 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.985.

-*Elementos de Derecho Civil*. T.II. *Derecho de Obligaciones V.III. Contratos y Cuasicontratos*, 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.986.

-*Elementos de Derecho Civil. T.II. Derecho de Obligaciones V.II. Teoría General del Contrato*, 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.987.

LASARTE ÁLVAREZ, C.

- *Principios de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, T.II, 3ª Ed., Trivium, Madrid, 1.995.

- *Principios de Derecho Civil. T.III, Contratos*, 3ª Ed., Trivium, Madrid, 1.995.

LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid. 1970.

LAURENT, *Principes du Droit Civil*, 8ª Ed., Paris, Bruselas, 1.878.

LEÓN ALONSO, J.R., "Comentarios a los artículos 1709 a 1737 del C.C" ,en Albaladejo (Director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, Vol.2, Madrid, 1986.

LOBATO GÓMEZ, J. M., "Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado", *Anuario de Derecho Civil*, 1.992, págs. 651-734.

LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Bosch, Barcelona, 1994.

LÓPEZ LÓPEZ, A. M.,

- "El contrato" en *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Coordinado por VALPUESTA FERNÁNDEZ. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 314-315.

- "La Proyectoada nueva regulación del contrato de servicios en el Código Civil", Ponencia presentada en las Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho Civil. "Proyecto de Ley sobre el contrato de obra y de servicios". Jaén, 1.995. Publicación interna de las Jornadas.

LÓPEZ VILAS, R., *El subcontrato*, Tecnos, Madrid, 1.973.

LUCAS FERNANDEZ, F.,

- "El pago del precio en el arrendamiento de servicios profesionales", *Anuario de Derecho Civil*, 1.983, págs. 1.469 -1.499.

- "Comentario a los artículos 1.583 a 1.603 del CC", en Albaladejo (Director), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, T.XX, V.2, Edersa, Madrid, 1.986, págs. 1-492.

- "Comentario a los artículos 1.542 a 1.545 del CC", en *Comentario del Código Civil* (Ministerio de Justicia), T.II, Edersa, Madrid, 1.991, págs. 1053-1063.

- "Comentario a los artículos 1.542 a 1.545 del CC", en Albaladejo (Director), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, T.XX, V I2, Edersa, Jaén, 1.992, págs. 1-159.

MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, T. X., Vo1.2., 6ª Ed., Revisada por J. M^a BOSCH, Bosch, Madrid, 1.969.

MANZANARES,

- "La responsabilidad precontractual en la hipótesis de ruptura injustificada de las negociaciones preliminares", *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1984, págs. 687-748

- “La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa “*in contrahendo*”, *Anuario de Derecho Civil*, 1985, págs. 979-1004.

MARTÍ SÁNCHEZ, “La lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre”, *Actualidad Civil*, 2007, págs. 853-890.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho civil (II). Derecho de Obligaciones*, Colex, Madrid, 2000.

MARQUINA, “Beneficios del *Project Management* en tiempos de crisis”, 2008, en www.aedip.org.

MENENDEZ GÓMEZ, E., *Contrato del Sector Público: Contrato de Obras Públicas*, Thomson Aranzadi, Madrid, 2009.

MERCADER UGUINA y ARAGÓN GOMÉZ, *La nueva Ley reguladora de la Subcontratación en la construcción*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2007.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D., “El artículo 1.591 CC ante la Ley de Ordenación de la Edificación”. *Actualidad Civil*, 1999, págs. 2301-2322.

MONTÉS PENADÉS, V. “La defensa del derecho de crédito” en *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Valpuesta Fernández, R (Coord), Tirant lo Blanch, Valencia 1994, págs. 230-232.

MORENO MOLINA ,J.A., “¿Por qué una nueva Ley de Contratos?: objetivos, alcance y principales novedades de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2008, págs. 419-451.

MORENO MOLINA y PLEITE GUADAMILLAS, *Nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio Sistemático*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 2009.

NART., "Contrato de obra y empresa", *Revista de Derecho Privado*, 1951, págs. 814-826.

NERÉT, J., *Le sous-contrat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1979.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.,

- *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1996.

- "Contrato de obra. Responsabilidad por Ruina", *Actualidad Civil*, número 27, 1988, págs. 1677-1695.

OROZCO PARDO, G., "La responsabilidad civil de los técnicos: un ejemplo de la tendencia unificadora", *Aranzadi Civil*, N ° 2/2006, (BIB 2006/336).

OWEN ELLIS, K., "Definición de *Project Management*", *Revista INMUEBLE*, N ° 21., Abril 2001.

PANTALEON PRIETO, F.,

- "El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", *Anuario de Derecho Civil*, 1.991, págs. 1.019 - 1.091.

- "Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)", *Anuario de Derecho Civil*, 1.993, págs. 5-56.

- *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1.995.

PARADA VAZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo (Parte General)*, Marcial Pons, Madrid, 1.989

PAREJO ALFONSO y PALOMAR OJEDA, *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público*, 1ª Ed, Bosch, Barcelona, 2009.

PASQUAU LIAÑO, M.

- “Comentario a la sentencia de 9 de mayo de 1989. Acción directa ex artículo 1.597 del Código Civil Excepciones oponibles por el dueño de la obra. Declaración de suspensión de pagos del contratista. Compensación. Intereses moratorios”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N º 20, Abril – Agosto, 1.989, págs. 547-558.

- *La acción directa en el derecho español*, Editora General de derecho, Alcobendas, Madrid, 1.989.

- “Comentario a la Sentencia de 2 julio 1997. Acción directa del artículo 1597 CC: legitimación de los subcontratistas sucesivos frente al comitente y contratistas”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, N º 45, Sept.-Dic, 1.997, págs. 1223-1234.

- “Comentario a la sentencia de 9 de junio de 1989; Legitimación activa del promotor para ejercitar la acción de responsabilidad por ruina de la obra contra el contratista”. *Revista de la Universidad de Granada*, N º 15, 1998, págs. 23-25

PEDRAJAS MORENO, LÓPEZ GARCÍA DE LA RIVA, “Comentarios a la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el sector de la construcción”, www.tirant.es

PENNEAU, A., *Régles de Lart et Normes Techniques*, Paris, Bibliothèque de Droit privé, 1989.

PÉREZ – SERRABONA GONZÁLEZ J. L., *Derecho Mercantil*. Coordinación Guillermo Jiménez Sánchez, Tomo II, Capítulo 76, 11ª ED. Ariel, Septiembre 2006, Barcelona.

PERNA NORBERTO, *Project Management: Planificar, ejecutar y controlar un proyecto en forma eficiente*, Madrid, Profesional Tools, 2009.

PUIG BRUTAU, J.,

- *Fundamentos de Derecho Civil*. T.II, V.II, *Contratos en particular*. 1ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.982.

- *Diccionario de Acciones de Derecho Civil Español*. Bosch, Barcelona, 1984.

- *Fundamentos de Derecho Civil II*. Vol. 2. 2ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.986.

- *Fundamentos de Derecho Civil*, T.II, V.I, *Doctrina General del Contrato*, 3ª Ed., Bosch, Barcelona, 1.988.

- *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Bosch, Madrid, 1.988.

PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho Civil español*, IV, Vol. 2, Revista de derecho Privado, Madrid, impresa 1951.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Protección del Tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

REBOLLEDO VARELA, A. L., "Algunos aspectos del contrato de arquitecto. Los honorarios", *Revista de Derecho Privado*, 1.985, págs. 924-952.

REVILLA GONZÁLEZ, J.A., *La acción directa contra el asegurador en el proceso civil*, Trivium, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J. I., *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, Colex, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ MORATA, F. A., *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, Tecnos, Madrid, 1.992.

ROGEL VIDE, C., *La compraventa de cosa futura*. Bolonia Real Colegio de España, 1975.

RUBIO GARRIDO, T., *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia Real Colegio de España, 1.993.

RUBIO SAN ROMÁN, J.I., "La reforma del artículo 1591 del Código Civil", *Actualidad Civil*, 1987, págs. 337-350.

RUÍZ-RICO, J.M., *Las garantías del contratista de inmuebles*, Universidad de Jaén, Jaén, 1995.

RUÍZ VADILLO, E., *Introducción al Derecho Civil*, Ochoa, Logroño, 1984.

SALVADOR CODERCH, P.,

- "Comentario del artículo 1.597", en *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, págs. 1207-1208.

- "Comentario a los artículos 1.588 a 1.600", en *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia. T.II., Tecnos, Madrid, 1.991, págs. 1175-1212.

SALVADOR CODERCH, P., NAVARRO PEREZ, *La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios*, Comares, Granada, 1993.

SÁNCHEZ CALERO F.

- *El contrato de obra. Su cumplimiento.* Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

-*Instituciones de Derecho mercantil, T.II, Títulos y valores, contratos mercantiles, derecho concursal y marítimo, 17 ed.,* Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.994.

- *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 y sus modificaciones,* Aranzadi, Pamplona, 1999.

SÁNCHEZ ROMAN, F. ,

-*Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especiales legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Código civil e Historia general de la legislación española. T.I. Historia general de la legislación española, 2ª Ed,* Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1.899.

- *Derecho español común y foral. T.IV. De las obligaciones y contratos. 2ª Ed.,* Madrid, 1.899.

SANTOS BRIZ, J.,

- "El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica", *Revista de Derecho Privado*, 1972, págs. 379-419.

- *Derecho civil. Teoría y práctica. T. IV. Derecho de obligaciones. Los contratos en particular,* Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.975.

SCAEVOLA, Quintus Mucius,

- *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*. T. XXIV, 1ª parte, 2ª Ed., revisada por Lino RODRÍGUEZ ARIAS, Reus, Madrid, 1.952.

- *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, T.XXIV, 2ª parte, Reus, Madrid, 1.951.

- *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, T. XXV, Reus, Madrid, 1.953.

- *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, T.XXVI, Reus, Madrid, 1.953.

SERNA BILBAO, Mª N. de la,

- *Manual de Derecho de la edificación. Instituciones Básicas*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

- "Presentación de la Ley de Ordenación de la Edificación". *La Ley-Actualidad*. N° 10, 1999, Pág. 12.

SERRANO CHAMORRO, Mª E., *Cambio de solar por edificación futura*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

STARCK, B., *Action Directe*, Encyclopedie Dalloz, 1970.

SORIANO GARCÍA, *Lucha contra la morosidad y contratación administrativa. Grupos de presión, captura del regulador y Administración Pública ante las relaciones comerciales*, Lustel, Madrid, 2006.

SOLE RESINA, J.,

- *Arrendamiento de Obras o Servicios. Perfil Evolutivo y Jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

- *Los Contratos de Servicios y de Ejecución de Obras. Delimitación Jurisprudencial y Conceptual de su objeto*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

TEYSSIE, B., *Los grupos de contratos*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1975.

TRAVIESAS, M. M,

- "El mandato retribuido y el arrendamiento de servicios o de obra", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N^o 132, 1.918, págs. 90-106.

- "Contrato de arrendamiento de obras y servicios", *Revista de Derecho Privado*, T. VI, 1.919, págs. 34-48.

VALVERDE y VALVERDE CALIXTO, *Tratado de Derecho civil español*, T III, Cuesta, Valladolid, 1.926,

VALPUESTÀ FERNANDEZ, M^a. R. (Coord.), BLASCO GASCÓ, F .CAPILLA RONCERO, F. LOPEZ LOPEZ, A.M. MONTES PENADES, V.L. ORDUÑA MORENO, J. ROCA I TRIAS, E. *Derecho de obligaciones y contratos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

VECCHI, P. M., *L'azione directa*, Cedam, Padova, 1990.

VERGEZ SÁNCHEZ, M., *El socio industrial*, Reunidas, Madrid, 1.972.

VINEY, G., *Traite de Droit Civil sous la direction de J. Ghestin. Les Obligations. La responsabilité: conditions*, París, 1982

VICENTE DOMINGO, R., "Régimen de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación y su coordinación con el régimen actual:

¿deroga el artículo 1591 del CC?", *Actualidad Civil*, núm. 37, 2000, págs. 1383-1398.

ZACCARIA, A., "Comentario al artículo 1.655", en *Comentario breve al Códice Civile*, Milán, 1992.

www.pmi.org. Project Management institute.

www.aedip.org. Asociación Española de Dirección integrada de proyectos.

www.io.us.es/CIO2004/comunicaciones. VIII Congreso de Ingeniería de Organización. *El Project Management como elemento de Control y Gestión*. José V. Maeso Escudero, Antonio Rosa Gil. Área de Organización de Empresas. Escuela Técnica Superior Ingenieros Industriales. Universidad de Málaga. Campus El Ejido. Málaga. Diciembre 2004.

www.juntadeandalucia.es.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA ¹

A.J.1. TRIBUNAL SUPREMO. SALA 1ª.

TS Sala 1ª 25 octubre 1907, Ponente: Excmo. Sr. D. Federico Monsalve

TS Sala 1ª 5 octubre 1915. ²

TS Sala 1ª 30 octubre 1925, Ponente: Excmo. Sr. D. Ernesto Jimenez

TS Sala 1ª 13 abril 1926.

TS Sala 1ª 11 junio 1928.

TS Sala 1ª 31 mayo 1.930 (R.À.J. nº 972.y RJ 1930, 972)

TS Sala 1ª 17 octubre 1.932(R.A.J. nº 1233. y RJ 1932,1233)

TS Sala 1ª 16 febrero 1.935 (R.À.J. nº 462 y RJ 1935 ,462)

TS Sala 1ª 29 junio 1936 (RJA 1936, 1491 y RJ 1936, 1491)

TS Sala 1ª 7 noviembre 1.940 (R.À.J. nº 1.001 y RJ 1940, 1001)

TS Sala 1ª 18 enero 1.941 (R.À.J. nº 5 y RJ 1941, 5)

TS Sala 1ª 1 febrero 1.941 (R.A.J. nº 133 y RJ 1941, 133)

¹ En la enumeración de jurisprudencia consultada existen una serie de abreviaturas para agilizar la lectura. Así T.S (Tribunal Supremo), A.P (Audiencia Provincial), S(Sentencia), Pte. (Ponente), RJA, (Referencia jurídica Aranzadi), EDJ (Referencia Jurídica Editorial El Derecho), rec. (recurso) sec. (Sección), nº (número) y Pte (ponente).

² En esta sentencia no se indica RJ ni Ponente, por no haberse localizado en formato informático. Será aplicable la misma situación a aquellas en las que tampoco figuren.

TS Sala 1ª 22 mayo 1.942 (R.A.J. nº 634, y RJ 1942, 634)

TS Sala 1ª 6 marzo 1.943 (R.A.J. nº 306 RJ 1943, 306)

TS Sala 1ª 10 noviembre 1.944(R.À.J. nº 1184 y RJ 1944, 1184)

TS Sala 1ª 1 diciembre 1.944 (RJ 1944, 1272)

TS Sala 1ª 27 enero 1.945 (RJ 1945, 30)

TS Sala 1ª 21 marzo 1.946 (RJ 1946, 271)

TS Sala 1ª 10 julio 1.946 (R.A.J. nº 938 y RJ 1946, 938)

TS Sala 1ª 8 febrero 1.949 (R.A.J. nº 97 y RJ 1949, 97), Ponente:
Excmo. Sr. D. Manuel Ruiz Gómez.

TS Sala 1ª 4 febrero 1.950 (R.A.J. nº 191 y RJ 1950, 191), Ponente:
Excmo. Sr. D. Felipe Gil Casares

TS Sala 1ª 21 marzo 1.950 (R.A.J. nº 393 y RJ 1950, 393), Ponente:
Excmo. Sr. D. Juan de Hinojosa Ferrer.

TS Sala 1ª 3 junio 1.950 (R.A.J. nº 1016 y RJ 1950, 1016), Ponente:
Excmo. Sr. D. Luis Vacas Andino

TS Sala 1ª 10 marzo 1.952 (R.A.J. nº 495 y RJ 1952, 495)

TS Sala 1ª 29 abril 1.952 (R.A.J. nº 833 y RJ 1952, 833)

TS Sala 1ª 24 abril 1.953 (R.A.J. nº 1958 y RJ 1953, 1958), Ponente:
Excmo. Sr. D. Mariano de Miguel y Rodriguez

TS Sala 1ª 4 diciembre 1.953 (R.À.J. nº 3156 y RJ 1953, 3156),
Ponente: Excmo. Sr. D. Cayetano Oca Albarellos

TS Sala 1ª 22 febrero 1.954 (Sala 6a) (R.À.J. 618 y RJ 1954, 618),
Ponente: Excmo. Sr. D. Ildfonso Alamillo Salgado

TS Sala 1ª 22 diciembre 1.955 (R.A.J. nº 3640 y RJ 1955, 3640),
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón

TS Sala 1ª 19 enero 1.957 (R.A.J. nº 136 y RJ 1957 136), Ponente:
Excmo. Sr. D. Juan Serrada Hernández

TS Sala 1ª 28 febrero 1.957 (R.A.J. nº 733 y RJ 1957, 733), Ponente:
Excmo. Sr. D. Manrique Mariscal de Gante.

TS Sala 1ª 20 de mayo de 1958 (RJ 1958, 2830)

TS Sala 1ª 7 junio 1.958 (R.A.J. nº 2139 y RJ 1958, 2139), Ponente:
Excmo. Sr. D. Joaquín Domínguez de Molina

TS Sala 1ª 3 diciembre 1.959 (R.A.J. nº 4481 y RJ 1959, 4481),
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón.

TS Sala 1ª 2 junio 1.960 (R.A.J. nº 2072 y RJ 1960 2072), Ponente:
Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón.

TS Sala 1ª 24 enero 1.961 (R.A.J. nº 116 y RJ 1961, 116), Ponente:
Excmo. Sr. D. Mariano Gimeno Fernández.

TS Sala 1ª 15 febrero 1.961 (R.A.J. nº 337 y RJ 1961, 337), Ponente:
Excmo. Sr. D. Diego De La Cruz Díaz.

TS Sala 1ª 3 abril 1.961 (R.A.J. nº 1237 y RJ 1961, 1237), Ponente:
Excmo. Sr. D. Obdulio Siboni Cuenca.

TS Sala 1ª 27 diciembre 1.962 (R.A.J. nº 5140 y RJ 1962, 5140),
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón.

TS Sala 1ª 2 mayo 1.963 (R.A.J. nº 2458 y RJ 1963, 2458), Ponente:
Excmo. Sr. D. Francisco Rodríguez Solano y Espín

TS Sala 1ª 23 noviembre 1.964 (R.A.J. nº 5453 y RJ 1964, 5453),
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Rodríguez Solano y Espín

TS Sala 1ª 19 diciembre 1.964 (R.A.J. nº 5900 y RJ 1964, 5900),
Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón.

TS Sala 1ª 21 octubre 1.965 (R.A.J. nº 4600 y RJ 1965, 4600),
Ponente: Excmo. Sr. D. Diego De La Cruz Díaz.

TS Sala 1ª 12 abril 1.966 (Sala 6a) (R.A.J. nº 2141 y RJ 1966 2141),
Ponente: Excmo. Sr. D. José Mª Pedrez Sánchez

TS Sala 1ª 3 marzo 1.967 (R.A.J. nº 1243 y RJ 1967, 1243), Ponente:
Excmo. Sr. D. Francisco Bonet Ramón.

TS Sala 1ª 2 Febrero 1968 (RJA 1968, 826 y EDJ 1968, 73), Ponente:
Excmo. Sr. D. Jacinto García Monge Martín

TS Sala 1ª 7 Febrero 1968 nº 84/1968 (EDJ 1968, 88 y RJA 1968,
826.), Ponente: Excmo. Sr. D. Julio Calvillo Martínez.

TS Sala 1ª 14 octubre 1.968 (R.A.J. nº 4386 y RJ 1968, 4386), Ponente:
Excmo. Sr. D. Manuel Taboada Roca.

TS Sala 1ª 24 Abril 1970 nº 217/1970 (EDJ 1970,276), Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio De Vicente Tutor y Guelbenzu.

TS Sala 1ª 15 Junio 1970 nº 336/1970 (EDJ 1970,405), Ponente:
Excmo. Sr. D. Federico Rodríguez-Solano y Espín.

TS Sala 1ª 30 junio 1.970 (R.A.J. nº 3764 y RJ 1970, 3764), Ponente:
Excmo. Sr. D. Baltasar Rull Villar

TS Sala 1ª 21 noviembre 1.970 (RJ 1970, 4884), Ponente: Excmo. Sr.
D. Andrés Gallardo Ros

TS Sala 1ª 21 abril 1.971 (RJ 1971, 2397), Ponente: Excmo. Sr. D.
Antonio Peral García

TS Sala 1ª 27 Junio 1973 nº 354/1973 (EDJ 1973, 154), Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio De Vicente Tutor y Guelbenzu.

TS Sala 1ª 30 Enero 1974 nº 45/1974 (EDJ 1974, 242), Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio Peral García.

TS Sala 1ª 10 junio 1.975 (RJ 1975, 3265), Ponente: Excmo. Sr. D. Julio
Calvillo Martínez.

TS Sala 1ª 17 abril 1976, Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Taboada
Roca.

TS Sala 1ª 16 junio 1.976 (RJ 1976, 2815), Ponente: Excmo. Sr. D.
Francisco Bonet Ramón

TS Sala 1ª 13 marzo 1.978 (R.A.J. nº 956 y RJ 1978, 1509), Ponente:
Excmo. Sr. D. Manuel Taboada Roca.

TS Sala 1ª 28 abril 1.978 (RJ 1978, 1509), Ponente: Excmo. Sr. D.
Manuel Prieto Delgado.

TS Sala 1ª 15 Junio 1978 nº 232/1978 (EDJ 1978, 203), Ponente:
Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García.

TS Sala 1ª 3 noviembre 1.978 (R.A.J. nº 3393 y RJ 1978, 3393),
Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Prieto Delgado

TS Sala 1ª 15 marzo 1979 (RJ 1979, 871), Ponente: Excmo. Sr. D.
Jaime de Castro García.

TS Sala 1ª 21 enero 1.980 (R.A.J. nº 24 y RJ 1980, 24), Ponente:
Excmo. Sr. D. Andrés Gallardo Ros.

TS Sala 1ª 16 abril 1.980 (RJ 1980, 1420), Ponente: Excmo. Sr. D.
Andrés Gallardo Ros.

TS Sala 1ª 25 abril 1.980

TS Sala 1ª 30 junio 1.980

TS Sala 1ª 17 de noviembre de 1980 (RJ 1980, 4206), Ponente: Excmo.
Sr. D. Jaime Santos Briz

TS Sala 1ª 24 noviembre 1980 (RJ 1980, 4211), Ponente: Excmo. Sr. D.
Jaime Santos Briz

TS Sala 1ª 30 diciembre 1980 (RJ 1980, 4815), Ponente: Excmo. Sr. D.
Jaime Santos Briz

TS Sala 1ª 19 mayo 1.982 (RJ 1982, 2581), Ponente: Excmo. Sr. D.
José Beltrán de Heredia y Castaño

TS Sala 1ª 19 junio 1.982 (RJ 1982, 3433), Ponente: Excmo. Sr. D.
Antonio Sánchez Jaúregui.

TS Sala 1ª 7 julio 1.982 (R.A.J. nº 4220 y RJ 1982, 4220), Ponente:
Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso.

TS Sala 1ª 3 Noviembre 1982 (EDJ 1982, 6610), Ponente: Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Castaño.

TS Sala 1ª 5 febrero 1.983 (R.A.J. nº 860 y RJ 1983, 860), Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba

TS Sala 1ª 31 Mayo 1983 (RJ 1983, 2956), Ponente: Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso.

TS Sala 1ª 6 junio 1.983 (R.A.J. nº 3291 y RJ 1983, 3291), Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Albácar López.

TS Sala 1ª 3 noviembre 1.983 (R.A.J. nº 5953 y RJ 1983, 5953), Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Albácar López

TS Sala 1ª 1 Marzo 1984 (RJ 1984, 1194), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui

TS Sala 1ª 28 Marzo 1984 nº 197/1984. (EDJ 1984, 7136), Ponente: Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Castaño.

TS Sala 1ª 13 junio 1984 (RJ 1984, 3236), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jáuregui.

TS Sala 1ª 26 Junio 1984 (RJ 1986, 1145), Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández.

TS Sala 1ª 29 junio 1.984 (R.A.J. nº 3441 y RJ 1984, 3441), Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández

TS Sala 1ª 4 julio 1.984 (R.A.J. nº 3797 y RJ 1984, 3797), Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García

TS Sala 1ª 26 septiembre 1.984 (R.A.J. nº 4303 y RJ 1984, 4303),
Ponente: Excmo. Sr. D.Carlos de la Vega Benayas.

TS Sala 1ª 11 diciembre 1.984 (R.A.J. nº 6056 y RJ 1984, 6363),
Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio del Riego Fernández.

TS Sala 1ª 12 febrero 1985 (RJ 1985, 546), Ponente: Excmo. Sr. D. José
Beltrán de Heredia y Castaño.

TS Sala 1ª 13 mayo 1985 (RJ 1985, 2388), Ponente: Excmo. Sr. D.
Rafael Pérez Gimeno.

TS Sala 1ª 7 de junio de 1985 (RJ 1985, 2176), Ponente: Excmo. Sr. D.
Pablo García Manzano

TS Sala 1ª 20 junio 1985 (R.A.J nº 4236 y RJ 1985, 3625), Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio Fernández López

TS Sala 1ª 16 septiembre 1.985 (R.A.J. nº 4264 y RJ 1985, 4264),
Ponente: Excmo. Sr. D.José Beltrán de Heredia y Castaño.

TS Sala 1ª 14 marzo 1.986 (R.A.J. nº 1252 y RJ 1988, 1251), Ponente:
Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García.

TS Sala 1ª 26 mayo 1.986 (R.A.J. nº 2824 y RJ 1986, 2824), Ponente:
Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz

TS Sala 1ª 10 junio 1.986 (R.A.J. nº 3380 y RJ 1986, 3382), Ponente:
Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno

TS Sala 1ª 27 octubre 1.986 (R.A.J. nº 5960 y RJ 1986, 5960) Ponente:
Excmo. Sr. D. Jaime De Castro García.

TS Sala 1ª 10 febrero 1.987 (R.A.J. nº 703 y RJ 1987, 703), Ponente:
Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 1 abril 1.987 (Sala 5a) (R.A.J. nº 2686 y RJ 1987, 2686),
Ponente: Excmo. Sr. D. Teodoro Fernández Díaz.

TS Sala 1ª 29 mayo 1.987 (R.A.J. nº 3848 y RJ 1987, 3848), Ponente:
Excmo. Sr. D. Rafael Pérez Gimeno

TS Sala 1ª 30 mayo 1.987 (R.A.J. nº 3852 y RJ 1987, 3852), Ponente:
Excmo. Sr. D. Román López Vilas.

TS Sala 1ª 29 junio 1987 (R.A.J. nº 4327 y RJ 1987, 4828.), Ponente:
Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández

TS Sala 1ª 13 julio 1.987 (R.A.J. nº 5488 y RJ 1987, 5461), Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio Sánchez Jaúregui.

TS Sala 1ª 23 julio 1.987 (R.A.J. nº 5810 y RJ 1987, 5810), Ponente:
Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández.

TS Sala 1ª 29 octubre 1987 (RJ 1987, 7482), Ponente: Excmo. Sr. D.
Mariano Martín-Granizo Fernández

TS Sala 1ª 29 Octubre 1987 (EDJ 1987, 7830), Ponente: Excmo. Sr. D.
Mariano Martín-Granizo Fernández.

TS Sala 1ª 23 Noviembre 1987 (RJA 1987, 8643 y EDJ 1987, 8580),
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 1 febrero 1.988 (RJ 1988, 580), Ponente: Excmo. Sr. D.
Román López Vilas.

TS Sala 1ª 12 febrero 1988 (RJ 1988, 941), Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe

TS Sala 1ª 25 marzo 1.988 (RJ 1988,2429), Ponente: Excm. Sr. D. Adolfo Carretero Pérez.

TS Sala 1ª 16 mayo 1988 (RJ 1988\4308), Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel González Alegre y Bernardo.

TS Sala 1ª 12 julio 1.988 (R.A.J. nº 5991 y RJ 1988, 5991), Ponente: Excmo. Sr. D. Cecilio Serena Velloso.

TS Sala 1ª 27 enero 1.989 (R.A.J. nº 132 y RJ 1989, 132), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

TS Sala 1ª 13 Abril 1989 (EDJ 1989, 3929), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

TS Sala 1ª 15 Abril 1989 (EDJ 1989, 4034), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

TS Sala 1ª 10 mayo 1989 (RJ 1989, 3754), Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón López Vilas

TS Sala 1ª 5 junio 1.989 (R.A.J. nº 3664 y RJ 1989, 5024), Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

TS Sala 1ª 17 junio 1.989 (R.A.J. nº 4696 y RJ 1989, 4695), Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Martín-Granizo Fernández

TS Sala 1ª 4 octubre 1.989 (R.A.J. nº 6881 y RJ 1989, 6881), Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón López Vilas.

TS Sala 1ª 7 noviembre 1.989 (R.A.J. nº 7857 y RJ 1989, 8574),
Ponente: Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos.

TS Sala 1ª 10 enero 1.990 (R.A.J. nº 32 y RJ 1990, 32), Ponente:
Excmo. Sr. D. Ramón López Vilas.

TS Sala 1ª 1 febrero 1.990 (R.A.J. nº 677 y RJ 1990, 677), Ponente:
Excmo. Sr. D. José Luís Albácar López

TS Sala 1ª 7 febrero 1.990 (R.A.J. nº 668 y RJ 1990, 668), Ponente:
Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

TS Sala 1ª 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 677), Ponente: Excmo. Sr.
D. José Luis Albácar López

TS Sala 1ª 12 Febrero 1990 (EDJ 1990/1344), Ponente: Excmo. Sr. D.
Luís Martínez-Calcerrada Gómez.

TS Sala 1ª 9 Marzo 1990 (RJ 1990,1684), Ponente: Excmo. Sr. D.
Rafael Casares Córdoba.

TS Sala 1ª 15 Marzo 1990 (EDJ 1990, 2895 y RJA 1990, 1698.),
Ponente: Excmo. Sr. D.Francisco Morales Morales.

TS Sala 1ª 15 marzo 1990 (RJ 1990, 1698), Ponente: Excmo. Sr. D.
Francisco Morales Morales.

TS Sala 1ª 26 junio 1990 (RJ 1990, 4897), Ponente: Excmo. Sr. D.
Jaime Santos Briz.

TS Sala 1ª 29 junio 1.990 (R.A.J. nº 4945 y RJ 1990, 4946), Ponente:
Excmo. Sr. D. Manuel González Alegre y Bernardo.

TS Sala 1ª 2 de julio de 1990 (RJ 1990, 5766), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

TS Sala 1ª 6 julio 1.990 (R.A.J. nº 5780 y RJ 1990, 5780), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández- Cid de Temes.

TS Sala 1ª 8 octubre 1990 (RJ 1990/7585), Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

TS Sala 1ª 6 noviembre 1.990 (R.A.J. nº 8528 y RJ 1990, 8528), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

TS Sala 1ª 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 9047), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

TS Sala 1ª 5 febrero 1991 (RJ 1991, 991), Ponente: Excmo. Sr.D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 11 marzo 1.991 (R.A.J. nº 2209 y RJ 1991, 2209), Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez- Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 25 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2443), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes

TS Sala 1ª 15 abril 1.991 (R.A.J. nº 2686 y RJ 1991, 2691), Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez- Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 16 Abril 1991 (RJ 2694, 1991), Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe.

TS Sala 1ª 25 abril 1.991 (R.A.J. nº 3028 y RJ 1991, 3028), Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe.

TS Sala 1ª 29 abril 1991 (RJ 1991, 3068), Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz.

TS Sala 1ª 19 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8412), Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz.

TS Sala 1ª 20 febrero 1.992 (R.A.J. nº 1326 y RJ 1992, 1326), Ponente: Excmo. Sr. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

TS Sala 1ª 30 mayo 1.992 (R.A.J. nº 4830 y RJ 1992, 4830), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 8 junio 1992 (RJ 1992, 5172), Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

TS Sala 1ª 8 junio 1992 (RJ 1992, 5168), Ponente: Excmo. Sr. D. Téófilo Ortega Torrés.

TS Sala 1ª 2 octubre 1992 (RJ 1992, 7516), Ponente: Excmo. Sr. D. Téófilo Ortega Torrés.

TS Sala 1ª 8 octubre 1.992 (R.A.J. nº 7540 y RJ 1992, 7540), Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elipe.

TS Sala 1ª 27 noviembre 1.992 (R.A.J. nº 9596 y RJ 1992, 9596), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández- Cid de Temes.

TS Sala 1ª 1 Diciembre 1992 nº 1125/1992, rec. 1792/1990 (EDJ 1992/12220), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 11 diciembre 1992 (RJ 1992\10137), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 22 diciembre 1992 (RJ 1992, 10641), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 22 Diciembre 1992 nº 1178/1992, rec. 1576/1990 (EDJ 1992, 12691), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 24 diciembre 1992 (RJ 1992, 10657), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

TS Sala 1ª 30 diciembre 1.992 (R.A.J. nº 10565 y RJ 1992, 10565), Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

TS Sala 1ª 31 diciembre 1992 (RJ 1992, 10664), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa

TS Sala 2ª 21 de enero de 1993 (RJ 1993, 1484), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz

TS Sala 1ª 2 febrero 1.993 (R.A.J. nº 793 y RJ 1993, 793), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez- Pardo.

TS Sala 1ª 15 febrero 1.993 (R.A.J. nº 771 y RJ 1993, 771), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 4 marzo 1.993 (R.A.J. nº 2001 y RJ 1993, 2001), Ponente: Excmo. Sr. D. Jaime Santos Briz

TS Sala 1ª 15 marzo 1.993 (R.A.J. nº 2276 y RJ 1993, 2276), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

TS Sala 1ª 23 marzo 1.993 (R.A.J. nº 2545 y RJ 1993, 3304), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

TS Sala 1ª 21 julio 1993 (RJ 1993\6104), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

TS Sala 1ª 22 noviembre 1.993 (R.A.J. nº 9177 y RJ 1993, 9177),
Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez- Calcerrada y Gómez

TS Sala 1ª 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 11011), Ponente: Excmo. Sr. D.
Rafael Casares Córdoba.

TS Sala 1ª 8 Febrero 1994 (RJ 1994, 836), Ponente: Excmo. Sr. D.
Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 26 febrero 1994 (RJ 1994, 1198), Ponente: Excmo. Sr. D.
Luis Martínez- Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 25 abril 1.994 (R.A.J. nº 3073 y RJ 1994, 3073), Ponente:
Excmo. Sr. D. José Luís Albácar López.

TS Sala 1ª 12 Mayo 1994 nº 424/1994, rec. 1445/1991 (EDJ 1994,
4278 y RJA 1994, 3572.), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 5 julio 1994 (RJ 1994, 6429), Ponente: Excmo. Sr. D.
Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 5 Julio 1994 nº 671/1994, rec. 1963/1991 (EDJ 1994,
11849), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 11 octubre 1994 (RJ 1994, 7479), Ponente: Excmo. Sr. D.
Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 11 Octubre 1994 nº 887/1994, rec. 2538/1991 (RJA 1994,
7479), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 19 noviembre 1994 (RJ 1994, 8537), Ponente: Excmo. Sr. D.
Pedro González Poveda.

TS Sala 1ª 27 de enero de 1995 (RJ 1995, 176), Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

TS Sala 1ª 18 abril 1995 (RJ 1995, 3420), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

TS Sala 1ª 15 Mayo 1995 (RJ 1995, 4237), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 5 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7020), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes

TS Sala 1ª 19 octubre 1.995 (R.A.J. nº 7524 y RJ 1995, 7524), Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

TS Sala 1ª 14 Diciembre 1995, (RJ 1995, 683), Ponente: Excmo. Sr. D. Teofilo Ortega Torres.

TS Sala 1ª 23 Enero 1996, (RJ 1996, 636), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 26 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1595), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 28 marzo 1996 (RJ 1996, 2199), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 3 octubre 1996 (RJ 1996, 7006), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández –Cid de Temes.

TS Sala 1ª 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9197), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes

TS Sala 1ª 18 Enero 1997 nº 8/1997, rec. 1727/1992 (EDJ 1997, 1263), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 10 Marzo 1997 nº 181/1997, rec. 1253/1993 (EDJ 1997, 2359 y RJA 1997, 1915.), Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela.

TS Sala 1ª 22 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2191), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

TS Sala 1ª 4 de abril de 1997 (RJ 1997, 2639), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 26 de junio de 1997 (RJ 1997, 5149), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 2 Julio 1997 nº 598/1997, rec. 2267/1993 (EDJ 1997, 4464 y RJA 1997, 5474.), Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

TS Sala 1ª 17 Julio 1997 nº 657/1997, rec. 2394/1993 (EDJ 1997, 21574 y RJ 1998, 216.), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 15 Septiembre 1997 (RJ 1997, 6433), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 1 Octubre 1997 nº 846/1997, rec. 2427/1993 (EDJ 1997, 7646), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 19 Noviembre 1997 (RJ 1997, 7979), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo.

TS Sala 1ª 22 Noviembre 1997 (RJ 1997, 8097), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 28 Enero 1998 nº 36/1994, rec. 86/1994 (EDJ 1998, 321 y RJA 1998, 119.), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 16 Marzo 1998 nº 246/1998, rec. 1054/1994 (EDJ 1998,969 y RJA 1998, 1570.), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 20 marzo 1998 (RJ 1998,1710), Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez-Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 4 Mayo 1998 nº 397/1998, rec. 848/1994 (EDJ 1998,3964), Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez-Calcerrada Gómez.

TS Sala 1ª 11 de junio de 1998 (RJ 1998, 4678), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

TS Sala 1ª 18 junio 1998 (RJ 1998, 5064), Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 26 junio 1998 (RJ 1998, 3016), Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Martín González.

TS Sala 1ª 26 Junio 1998 nº 615/1998, rec. 1019/1994 (EDJ 1998, 8664 y RJA 1998, 5016), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 22 Septiembre 1998 (RJ 1998, 6552), Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O`Callaghan Muñoz.

TS Sala 1ª 21 Octubre 1998 (RJ 1998, 8732), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo.

TS Sala 1ª 31 octubre 1998 (RJ 1998, 8165), Ponente: Excmo. Sr. D.Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 3 noviembre 1998 (RJ 1998, 8259), Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

TS Sala 1ª 20 noviembre 1998 (RJ 1998, 8413), Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez-Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 30 noviembre 1998 (RJ 1998, 9244), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

TS Sala 1ª 30 diciembre 1998. (RJ 1998, 10145), Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

TS Sala 1ª 12 enero 1999 (RJ 1999, 134), Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes.

TS Sala 1ª 12 marzo 1999 (RJ 1999, 2375), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 5 Abril 1999 (RJ 1999, 1873), Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 8 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3101), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa.

TS Sala 1ª 11 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3104), Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

TS Sala 1ª 25 mayo 1999 (RJ 1999, 4584), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo.

TS Sala 1ª 28 Mayo 1999 nº 484/1999, rec. 3219/1994 (EDJ 1999, 10304 y RJA 1999, 4115.), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 14 junio 1999. (RJ 1999, 4105), Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela.

TS Sala 1ª 21 junio 1999. (RJ 1999, 4390), Ponente: Excmo. Sr. D. José Moreno Moreno.

TS Sala 1ª 16 Diciembre 1999 (RJ 1999, 8978), Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

TS Sala 1ª 22 Diciembre 1999 nº 1139/1999, rec. 1182/1995 (EDJ 1999, 40481 y RJA 1999, 9358), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 6 de mayo de 2000 (RJ 2000, 3104), Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote.

TS Sala 1ª 6 Junio 2000 nº 566/2000, rec. 2298/1995 (EDJ 2000,13842 y RJA 2000,4402), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

TS Sala 1ª 25 Julio 2000 (RJ 2000, 6475), Ponente: Excmo. Sr. D. Luís Martínez-Calcerrada y Gómez.

TS Sala 1ª 27 Julio 2000 nº 814/2000, rec. 2694/1995 (EDJ 2000, 32589), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

TS Sala 1ª 12 Marzo 2001 (RJ 2001, 3976), Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela.

TS Sala 1ª 15 Marzo 2001 (RJ 2001, 3194), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 26 Noviembre 2001 (RJ 2001, 9524), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.

TS Sala 1ª 11 Diciembre 2001 (RJ 2001, 1031), Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda.

TS Sala 1ª 22 Enero 2002 rec. 2079/2001 (EDJ 2002, 52353), Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

TS Sala 1ª 31 Enero 2002 nº 67/2002, rec. 2850/1996 (EDJ 2002,823), Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

TS Sala 1ª 15 Marzo 2002 nº 259/2002, rec. 3116/1996 (EDJ 2002,4007) Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

TS Sala 1ª 13 Mayo 2002 (RJ 2002,5705) Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil

TS Sala 1ª 21 Mayo 2002 nº 511/2002, rec. 3984/1996 (EDJ 2002, 14757), Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

TS Sala 1ª 11 Octubre 2002 nº 932/2002, rec. 821/1997 (EDJ 2002, 39385), Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

TS Sala 1ª 31 Octubre 2002 (RJ 2002, 9736), Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

TS Sala 1ª 31 Diciembre 2002 nº 1280/2002, rec. 1746/1997 (EDJ 2002,58549), Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote.

TS Sala 1ª 16 Enero 2003 (RJ 2003, 6), Ponente: Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote.

TS Sala 1ª 23 Abril 2003 nº 388/2003, rec. 2810/1997 (EDJ 2003, 9875), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo.

TS Sala 1ª 20 Mayo 2003 (JUR 2003, 152259)

TS Sala 1ª 9 Julio 2003 n° 711/2003, rec. 3526/1997 (EDJ 2003, 50737), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

TS Sala 1ª 16 Julio 2003 n° 728/2003, rec. 3449/1997 (EDJ 2003, 50747), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

TS Sala 1ª 14 noviembre 2003 (EDJ 2003, 146413).

TS Sala 1ª 25 Febrero 2004 (RJ 2004, 1635), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

TS Sala 1ª 10 Marzo 2004 (RJ 2004, 898), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 19 Abril 2004 (RJ 2004, 1563), Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela.

TS Sala 1ª 6 Mayo 2004 (RJ 2004, 2696), Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán

TS Sala 1ª 13 Mayo 2004 (RJ 2004, 2738), Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Anger.

TS Sala 1ª 12 de julio de 2004 (RJ 2004, 4667), Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez

TS Sala 1ª 16 Diciembre 2004 (RJ 2005, 272), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

TS Sala 1ª 31 enero 2005 (RJ 2005, 1747), Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

TS Sala 1ª 14 octubre 2005 (RJ 2005, 7231), Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

TS Sala 1ª 28 octubre 2005 (RJ 2005, 8159), Ponente: Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán

TS Sala 1ª 26 enero 2006 (RJ 2006, 418), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández

TS Sala 1ª 25 octubre 2006 (RJ 2006, 6707), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda

TS Sala 1ª 14 diciembre 2006 (RJ 2006, 8230), Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela.

TS Sala 1ª 10 septiembre 2007 (RJ 2007, 4963), Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

TS Sala 1ª 23 enero 2008 (RJ 2008, 216), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

TS Sala 1ª 12 febrero 2008 (RJ 2008, 1841), Ponente: Excmo. Sr. D. Román García Varela

TS Sala 1ª 6 mayo 2009 (RJ 2009, 2914), Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

A.J.2 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUNAL SUPREMO:

TS 18 Julio 1988 (RJ 1988, 5915), Ponente: Excmo. Sr. D.Francisco Javier Delgado Barrio.

TS 16 Mayo 1988 (RJ 1988, 4161), Ponente: Excmo. Sr. D. Adolfo Carretero Pérez.

TS 6 Julio 1990 (RJ 1990, 6322), Ponente: Excmo. Sr. D. Julián García Estartús.

TS 15 Febrero 1991 (RJ 1991, 1186), Ponente: Excmo. Sr. D. José María Reyes Monterreal.

TS 14 Diciembre 1995 (RJ 1995, 683), Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres.

TS 11 Marzo 1996 (RJ 1996, 2819), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel Sanz Bayón.

TS 5 Junio 2001 (RJ 2001, 7427), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas.

A.J.3. AUDIENCIAS PROVINCIALES.

AP Soria 22 Mayo 1995 (EDJ 1995, 8468), Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Díaz Roldán.¹

AP Barcelona (Sección 11ª) 24 Mayo 1995 (EDJ 1995, 8504), Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín de Oro-Pulido López.

AP Murcia (Sección 4ª) 12 Febrero 1996 rec. 472/1995 (EDJ 1995, 9841), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

AP Teruel 2 Julio 1996 n° 105/1996, rec. 116/1996 (EDJ 1996, 4367), Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Ochoa Fernández.

AP Teruel 20 Julio 1996 n° 121/1996, rec. 95/1996. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Alegre.

AP Asturias (Sección 4ª) 8 Abril 1997 n° 187/1997, rec. 298/1996 (EDJ 1997,2319), Ponente: Excmo. Sr. D. José Ignacio Alvarez Sánchez.

AP Cuenca 18 Octubre 1997 n° 218/1997, rec. 185/1997 (EDJ 1997, 14383), Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Vesteiro Pérez.

AP Valencia, (Sección 9ª) 31 Octubre 1997 n° 960/1997, rec. 240/1996 (EDJ 1997, 15145), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª del Carmen Escrig Orenga.

AP Guadalajara 12 Diciembre 1997 n° 311/1997, rec. 185/1997 (EDJ 1997, 8771), Ponente: Excma. Sra. Dª. Isabel Serrano Frías.

¹ En esta sentencia no se ha encontrado la Sección de la Audiencia ni en formato papel ni en formato informático. Será aplicable la misma situación a aquellas en las que tampoco figure.

AP Asturias (Sección 4ª) 11 Marzo 1998 nº 121/1998, rec. 0201/1997 (EDJ 1998, 3730), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Tuero Aller.

AP Avila 20 Marzo 1998 nº 69/1998, rec. 248/1997 (EDJ 1998, 16930), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús García García.

AP Asturias (Sección 5ª) 31 Marzo 1998 nº 177/1998, rec. 0048/1997 (EDJ 1998, 3709), Ponente: Excma. Sra. Dª. Paz Fernández-Rivera González.

AP Tarragona (Sección 3ª) 20 Abril 1998 nº 206/1998, rec. 682/1997 (EDJ 1998, 13302), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª Ángeles García Medina.

AP Barcelona (Sección 14ª) 22 Abril 1998 rec. 1702/1996 (EDJ 1998, 14625), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Poch Serrat.

AP Lleida (Sección 2ª) 4 Junio 1998 nº 289/1998, rec. 701/1997 (EDJ 1998, 15785), Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro María Gómez Sánchez.

AP Baleares (Sección 4ª) 13 Julio 1998 nº 690/1998, rec. 554/1997 (EDJ 1998, 2365), Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Angel Aguiló Monjo.

AP Guipúzcoa (Sección 1ª) 13 Julio 1998 nº 235/1998 (EDJ 1998, 40147), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª Carmen Margalejo Ferrer.

AP Burgos (Sección 2ª) 24 Julio 1998 nº 422/1998 (EDJ 1998, 20094) Ponente: Excmo. Sr. D. Agustín Picón Palacio.

AP Barcelona (Sección 15ª) 30 Julio 1998 rec. 1455/1996 (EDJ 1998, 23336) Ponente: Excma. Sra. Dª. Dolors Montolio Serra.

AP Huesca 31 Julio 1998 nº 77/1998, rec. 447/1997 (EDJ 1998,18892), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª Montserrat. Belmonte Castells.

AP Burgos (Sección 3ª) 7 Septiembre 1998 nº 446/1998, rec. 451/1998 (EDJ 1998, 25554), Ponente: Excmo. Sr. D. Ildefonso Barcala Fernández de Palencia.

AP Burgos (Sección 2ª) 18 Septiembre 1998 rec. 10/1998 (EDJ 1998, 25543), Ponente: Excmo. Sr. D. Agustín Picón Palacio.

AP Cantabria (Sección 1ª) 29 Septiembre 1998 nº 413/1998, rec. 73/1997 (EDJ 1998, 33457), Ponente: Excmo. Sr. D. Marcial Helguera Martínez.

AP Alava (Sección 1ª) 14 Octubre 1998 nº 280/1998 (EDJ 1998, 33028), Ponente: Excmo. Sr. D. Iñigo Madaria Azkoitia.

AP Barcelona (Sección 17ª) 19 Octubre 1998 rec. 360/1998 (EDJ 1998, 31985), Ponente: Excmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

AP Madrid (Sección 21ª) 27 Octubre 1998 rec. 298/1996 (EDJ 1998, 39363), Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Belo González.

AP Lleida (Sección 2ª) 3 Diciembre 1998 nº 604/1998, rec. 331/1998 (EDJ 1998, 39109), Ponente: Excmo. Sr. D. Antoni Vaquer Aloy.

AP Asturias (Sección 1ª) 13 Enero 1999 nº 27/1999, rec. 384/1998 (EDJ 1999, 3484), Ponente: Excmo. Sr. D. Guillermo Sacristán Represa.

AP Burgos (Sección 3ª) 16 Enero 1999 nº 18/1999, rec. 521/1998 (EDJ 1999, 2120) Ponente: Excmo. Sr. D. Ildefonso Barcala Fernández de Palencia.

AP Valencia, 18 Febrero 1999 nº 126/1999, rec. 1/1998 (EDJ 1999, 26423), Ponente: Excmo. Sr. D. José Francisco Beneyto García-Robledo.

AP Orense 1 Marzo 1999 n° 140/1999, rec. 734/1997 (EDJ 1999, 8197), Ponente: Excma. Sra. D^a. Paula Orosa Rico.

AP Granada (Sección 3^a) 27 Abril 1999 (AC 1999, 4573), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Mascaró Lazcano.

AP Salamanca, 11 Mayo 1999 n° 328/1999, rec. 18/1999 (EDJ 1999, 16329), Ponente: Excmo. Sr. D. Ildefonso García del Pozo.

AP Guipúzcoa (Sección 1^a) 11 Junio 1999 n° 203/1999, rec. 1196/1999 (EDJ 1999, 27317), Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Barragán Morales.

AP Toledo (Sección 1^a) 14 Junio 1999 n° 233/1999, rec. 81/1999 (EDJ 1999, 25882), Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Buceta Miller.

AP Barcelona (Sección 1^a) 9 Julio 1999 rec. 1285/1997 (EDJ 1999, 28629), Ponente: Excma. Sra. D^a. María Dolors Portella Lluch.

AP Vizcaya (Sección 4^a) 15 Julio 1999 n° 759/1999, rec. 257/1998 (EDJ 1999, 27639), Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Olaso Azpiroz.

AP Asturias (Sección 4^a) 20 Julio 1999 rec. 410/1998 (EDJ 1999, 28588), Ponente: Excmo. Sr. D. José Ignacio Álvarez Sánchez.

AP Barcelona (Sección 15^a) 13 Septiembre 1999 rec. 1471/1997 (EDJ 1999, 58333), Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Concepción Rodríguez.

AP Madrid (Sección 14^a) 13 Septiembre 1999 rec. 567/1998 (EDJ 1999, 50841), Ponente: Excma. Sra. D^a. Amparo Camazón Linacero.

AP Barcelona (Sección 11^a) 23 Septiembre 1999 rec. 1277/1996 (EDJ 1999, 41818), Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Ballester Llopis.

AP Sevilla (Sección 6ª) 24 Septiembre 1999 nº 647/1999, rec. 1811/1998 (EDJ 1999, 49568), Ponente: Excmo. Sr. D. Marcos Antonio Blanco Leira.

AP Cuenca 6 Octubre 1999 nº 281/1999, rec. 3/1998 (EDJ 1999, 41948), Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

AP León (Sección 2ª) 9 Octubre 1999 nº 422/1999, rec. 704/1998 (EDJ 1999, 48073), Ponente: Excmo. Sr. D. Baltasar Tomás Carrasco.

AP Cuenca 13 Octubre 1999 nº 284/1999, rec. 242/1999 (EDJ 1999, 41949), Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

AP Segovia, 18 Octubre 1999 nº 251/1999, rec. 114/1998 (EDJ 1999, 49633), Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco.

AP Barcelona (Sección 13ª) 24 Octubre 1999 rec. 660/1998 (EDJ 1999, 54202), Ponente: Excma. Sra. Dª. Isabel Carriedo Mompín.

AP Salamanca, 4 Noviembre 1999 nº 654/1999, rec. 674/1999 (EDJ 1999, 46311), Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Nieto Nafría.

AP Barcelona (Sección 11ª) 16 Diciembre 1999 rec. 444/1999 (EDJ 1999, 55435), Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Ballester Llopis.

AP Guipúzcoa (Sección 3ª) 8 Enero 2000 rec. 3212/1999 (EDJ 2000, 46315), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Piqueras Valls.

AP Alicante (Sección 4ª) 4 Febrero 2000 nº 91/2000, rec. 453/1999 (EDJ 2000, 8802), Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel B. Florez Menéndez.

AP Burgos (Sección 3ª) 7 Febrero 2000 nº 78/2000, rec. 645/1999 (EDJ 2000, 7010), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª Esther Villímar San Salvador.

AP Guipúzcoa (Sección 1ª) 21 Febrero 2000 n° 67/2000, rec. 1375/1999 (EDJ 2000, 44057), Ponente: Excmo. Sr. D. José Hoya Coromina.

AP Barcelona (Sección 17ª) 22 Febrero 2000 rec. 896/1999 (EDJ 2000, 18838), Ponente: Excmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau.

AP Barcelona (Sección 15ª) 31 Marzo 2000 rec. 561/1998 (EDJ 2000, 18569), Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

AP Zaragoza (Sección 5ª) 3 Abril 2000 n° 234/2000, rec. 698/1999 (EDJ 2000, 17852), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver.

AP Vizcaya (Sección 4ª) 4 Abril 2000 n° 317/2000, rec. 45/1998 (EDJ 2000, 36009), Ponente: Excmo. Sr. D. José Angel Odriozola Fernández.

AP Barcelona (Sección 16ª) 6 Abril 2000 rec. 1205/1999 (EDJ 2000, 23094), Ponente: Excma. Sra. Dª. Inmaculada Zapata Camacho.

AP Barcelona (Sección 15ª) 20 Abril 2000 rec. 696/1998 (EDJ 2000, 37575), Ponente: Excma. Sra. Dª. Dolors Montolio Serra.

AP Granada (Sección 3ª) 3 Mayo 2000 n° 403/2000, rec. 614/1999 (EDJ 2000, 37674), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Mascaró Lazcano.

AP Madrid (Sección 13ª) 5 Mayo 2000 rec. 1027/1997 (EDJ 2000, 34957), Ponente: Excmo. Sr. D. Modesto de Bustos Gómez-Rico.

AP Valencia (Sección 5ª) 12 Mayo 2000 n° 108/2000, rec. 96/2000 (EDJ 2000, 27109), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª José Julia Igual.

AP Tarragona (Sección 1ª) 15 Mayo 2000 rec. 107/1998 (EDJ 2000, 20326), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª Pilar Aguilar Vallino.

AP Valladolid (Sección 3ª) 15 Mayo 2000 n° 155/2000, rec. 112/2000 (EDJ 2000, 14237), Ponente: Excmo. Sr. D. José Jaime Sanz Cid.

AP Guipúzcoa (Sección 3ª) 16 Mayo 2000 rec. 3340/1998 (EDJ 2000, 27536), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Piqueras Valls.

AP Madrid (Sección 10ª) 27 Mayo 2000 rec. 738/1997 (EDJ 2000, 25400), Ponente: Excmo. Sr. D. José González Olleros.

AP Murcia (Sección 2ª) 29 Mayo 2000 n° 177/2000, rec. 26/2000 (EDJ 2000, 14221), Ponente: Excma. Sra. Dª. María Jover Carrión.

AP Baleares (Sección 5ª) 1 Junio 2000 n° 382/2000, rec. 538/1999 (EDJ 2000, 54441), Ponente: Excmo. Sr. D. Mateo Ramón Homar.

AP Castellón (Sección 2ª) 3 Junio 2000 n° 340/2000, rec. 547/1998 (EDJ 2000, 74124), Ponente: Excmo. Sr. D. Julio César Alforja Ortí.

AP Granada (Sección 4ª) 13 Junio 2000, n° 455/2000, rec. 823/1999 (EDJ 2000, 31431), Ponente: Excmo. Sr. D. Lazuén Alcón, Moisés.

AP Ciudad Real (Sección 1ª) 23 Junio 2000 n° 264/2000, rec. 141/2000 (EDJ 2000, 56493), Ponente: Excmo. Sr. D. José María Torres Fernández de Sevilla.

AP Asturias (Sección 6ª) 18 Septiembre 2000, n° 428/2000, rec. 672/1999 (EDJ 2000, 39550), Ponente: Excma. Sra. Dª. María Elena Rodríguez-Vigil Rubio.

AP Baleares (Sección 3ª) 18 Septiembre 2000 n° 569/2000, rec. 387/2000 (EDJ 2000, 67722), Ponente: Excmo. Sr. D. Guillermo Rosselló Llaneras.

AP León (Sección 2ª) 4 Octubre 2000 n° 594/2000, rec. 219/2000 (EDJ 2000, 66173), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Muñiz Díez.

AP Zamora 17 Octubre 2000 n° 118/2000, rec. 14/2000. (EDJ 2000, 41013)

AP Asturias (Sección 5ª) 23 Noviembre 2000 n° 650/2000, rec. 76/2000 (EDJ 2000, 55139), Ponente: Excmo. Sr. D. José María Álvarez Seijo.

AP Salamanca, 2 Febrero 2001 n° 48/2001, rec. 675/2000 (EDJ 2001, 4936), Ponente: Excmo. Sr. D. Ildfonso García del Pozo.

AP La Coruña (Sección 5ª) 13 Marzo 2001 n° 81/2001, rec. 547/2000 (EDJ 2001,13664), Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Pantín Reigada.

AP Madrid (Sección 13ª) 3 Abril 2001 rec. 559/1998 (EDJ 2001, 44019), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mónica de Anta Díaz.

AP Madrid (Sección 13ª) 4 Abril 2001 rec. 421/1998 (EDJ 2001, 44021), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mónica de Anta Díaz.

AP Sevilla (Sección 5ª) 10 Abril 2001 rec. 6087/2000 (EDJ 2001, 26700), Ponente: Excmo. Sr. D. José Herrera Tagua.

AP Guipúzcoa (Sección 2ª) 22 Mayo 2001 rec. 2182/2000 (EDJ 2001, 42273), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mª del Coro Cillan García de Yturrospe.

AP La Rioja, 29 Mayo 2001 n° 299/2001, rec. 104/2001 (EDJ 2001, 24879), Ponente: Excma. Sra. Dª. Mercedes Oliver Albuerne.

AP Salamanca, 11 Junio 2001 n° 287/2001, rec. 192/2001 (EDJ 2001, 54179) Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Cambón García.

AP Ciudad Real (Sección 1ª) 28 Junio 2001 nº 216/2001, rec. 563/2000 (EDJ 2001, 30191), Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Casero Linares.

AP Barcelona (Sección 17ª) 2 Julio 2001 rec. 1241/2000 (EDJ 2001, 64514), Ponente: Excmo. Sr. D. Victoriano Domingo Loren.

AP Vizcaya (Sección 5ª) 9 Julio 2001 nº 686/2001, rec. 482/2000 (EDJ 2001, 77221), Ponente: Excma. Sra. Dª. Reyes Castresana García.

AP Madrid (Sección 21ª) 10 Julio 2001 rec. 822/1999 (EDJ 2001,44972), Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Belo González.

AP Asturias (Sección 7ª), 26 Julio 2001 nº 419/2001, rec. 361/2000 (EDJ 2001, 74246), Ponente: Excmo. Sr. D. Máximo Román Godas Rodríguez.

AP Cádiz (Sección 2ª) 31 Julio 2001 rec. 257/2001 (EDJ 2001, 64340) Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Marín Fernández.

AP Guadalajara 10 Septiembre 2001 nº 158/2001, rec. 118/2001 (EDJ 2001, 71483), Ponente: Excma. Sra. Dª. Isabel Serrano Frías.

AP Almería (Sección 1ª) 17 Septiembre 2001 rec. 46/2001 (EDJ 2001, 45144), Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael García Laraña.

AP Madrid (Sección 8ª) 21 Septiembre 2001 rec. 404/2001 (EDJ 2001, 73135), Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Camino Paniagua.

AP Granada (Sección 3ª) 23 Octubre 2001 nº 727/2001, rec. 89/2001 (EDJ 2001, 75820), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Mascaró Lazcano.

AP Cádiz (Sección 5ª) 15 Noviembre 2001 rec. 151/2001 (EDJ 2002, 60328), Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Romero Navarro.

AP Valladolid (Sección 1ª) 15 Enero 2002 n° 10/2002, rec. 327/2001 (EDJ 2002, 6157), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Manuel Saez Comba.

AP Madrid (Sección 21ª) 12 Febrero 2002 rec. 496/1998 (EDJ 2002, 68885), Ponente: Excma. Sra. Dª. Rosa María Carrasco López.

AP Barcelona (Sección 17ª) 19 Febrero 2002 rec. 771/2001 (EDJ 2002, 18205), Ponente: Excmo. Sr. D. Victoriano Domingo Loren.

AP Baleares (Sección 3ª) 22 Febrero 2002 n° 104/2002, rec. 524/2001 (EDJ 2002, 15143), Ponente: Excma. Sra. Dª. Rosa Rigo Rossello.

AP Sevilla (Sección 2ª) 11 Marzo 2002 n° 114/2002, rec. 6891/2000 (EDJ 2002, 36452), Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Damián Alvarez García.

AP Barcelona (Sección 13ª) 30 Marzo 2002 rec. 171/2000 (EDJ 2002, 23055), Ponente: Excma. Sra. Dª. Isabel Carriedo Mompín.

AP Madrid (Sección 18ª) 22 Abril 2002 rec. 530/2000 (EDJ 2002, 69130), Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús C Rueda López.

AP Cádiz (Sección 2ª) 2 Mayo 2002 rec. 22/2002 (EDJ 2002, 30368), Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Rivera Fernández.

AP Cádiz (Sección 8ª) 27 Mayo 2002 rec. 4/2002 (EDJ 2002, 30396), Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Alfredo de Diego Díez.

AP Las Palmas (Sección 4ª) 3 Junio 2002 n° 379/2002, rec. 212/2000(EDJ 2002, 47621), Ponente: Excmo. Sr. D. Nicolás Díaz de Lezcano y Sevillano.

AP Albacete (Sección 2ª) 13 Junio 2002 n° 153/2002, rec. 279/2001 (EDJ 2002, 37440), Ponente: Excma. Sra. Dª. María del Carmen González Carrasco.

AP Zaragoza (Sección 2ª) 24 Junio 2002 nº 400/2002, rec. 142/2002 (EDJ 2002, 42458), Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Carlos Arqué Bescós.

AP Barcelona (Sección 12ª) 15 Julio 2002 rec. 166/2002 (EDJ 2002, 64593), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Miguel Jiménez de Parga Gastón.

AP Valencia (Sección 8ª) 25 Julio 2002 nº 526/2002, rec. 1153/2000 (EDJ 2002, 47225), Ponente: Excmo. Sr. D. Eugenio Sánchez Alcaraz.

AP Granada (Sección 3ª) 7 Septiembre 2002 nº 715/2002, rec. 229/2002 (EDJ 2002, 64749), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gallo Erena.

AP Pontevedra (Sección 5ª) 13 Septiembre 2002 nº 278/2002, rec. 471/2000 (EDJ 2002, 62779), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel Lojo Aller.

AP Cantabria (Sección 1ª) 1 Octubre 2002 nº 413/2002, rec. 78/2001 (EDJ 2002, 62276), Ponente: Excmo. Sr. D. Marcial Helguera Martínez.

AP Toledo (Sección 1ª) 10 Octubre 2002 nº 302/2002, rec. 207/2002 (EDJ 2002, 61646), Ponente: Excmo. Sr. D. Julio J Tasende Calvo.

AP Cáceres (Sección 1ª) 11 Octubre 2002 nº 225/2002, rec. 259/2002 (EDJ 2002, 57989), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio María González Floriano.

AP Granada (Sección 3ª) 14 Octubre 2002 nº 806/2002, rec. 191/2002 (EDJ 2002, 60167), Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos José de Valdivia Pizcueta.

AP Valencia (Sección 11ª) 16 Octubre 2002 nº 458/2002, rec. 341/2002 (EDJ 2002, 64553), Ponente: Excma. Sra. Dª. Susana Catalán Muedra.

AP Asturias (Sección 5ª) 22 Octubre 2002 nº 444/2002, rec. 232/2002 (EDJ 2002, 64178), Ponente: Excma. Sra. Dª. María José Pueyo Mateo.

AP Murcia (Sección 4ª) 12 Noviembre 2002 nº 414/2002, rec. 253/2002 (EDJ 2002, 65711), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

AP Alicante (Sección 7ª) 13 Noviembre 2002, nº 632/2002, rec. 322/2002 (EDJ 2002, 65543), Ponente: Excma. Sra. Dª. Gracia Serrano Ruiz de Alarcón.

AP Valencia (Sección 6ª) 4 Diciembre 2002 rec. 704/2002 (EDJ 2002, 68464), Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jarabo Calatayud.

AP Badajoz (Sección 3ª) 31 Diciembre 2002 nº 460/2002, rec. 515/2001 (EDJ 2002, 72560), Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Patrocinio Polo.

AP Pontevedra (Sección 3ª) 3 Enero 2003 nº 4/2003, rec. 130/2001 (EDJ 2003, 47387), Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gutiérrez Rodríguez-Moldes.

AP Barcelona (Sección 11ª) 15 Enero 2003 rec. 2121/2002 (EDJ 2003, 31430), Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Ballester Llopis.

AP Albacete (Sección 1ª) 23 Enero 2003 nº 11/2003, rec. 204/2001 (EDJ 2003, 47715), Ponente: Excmo. Sr. D. Pascual Martínez Espín.

AP Sevilla (Sección 8ª) 3 Febrero 2003 nº 58/2003, rec. 351/2003 (EDJ 2003, 79513), Ponente: Excmo. Sr. D. Santos Bozal Gil.

AP Huelva (Sección 1ª) 18 Febrero 2003 rec. 8/2003 (EDJ 2003, 73510), Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago García García.

AP Córdoba (Sección 2ª) 21 Febrero 2003 nº 50/2003, rec. 6/2003 (EDJ 2003, 10190), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre.

AP Baleares (Sección 4ª) 22 Marzo 2003 n° 39/2003, rec. 734/2002 (EDJ 2003, 84775), Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Alvaro Artola Fernández.

AP Almería (Sección 1ª) 9 Abril 2003 n° 108/2003, rec. 287/2002 (EDJ 2003, 23672), Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael García Laraña.

AP Baleares (Sección 5ª) 14 Mayo 2003 n° 52/2003, rec. 204/2003 (EDJ 2003, 109358) ,Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Oliver Barceló.

AP Baleares (Sección 3ª) 26 Mayo 2003 n° 303/2003, rec. 159/2003 (EDJ 2003, 157275), Ponente: Excma. Sra. Dª. Catalina Moragues Vidal.

AP Baleares (Sección 3ª) 27 Mayo 2003 n° 307/2003, rec. 186/2003 (EDJ 2003, 157320), Ponente: Excmo. Sr. D. Guillermo Rosselló Llaneras.

AP Sevilla (Sección 8ª) 28 Mayo 2003 n° 287/2003, rec. 1789/2003 (EDJ 2003, 155245), Ponente: Excmo. Sr. D. Julio Márquez de Prado y Pérez.

AP Córdoba (Sección 2ª) 4 Junio 2003 n° 140/2003, rec. 119/2003 (EDJ 2003, 72110), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre.

AP Huelva (Sección 2ª) 22 Julio 2003 n° 168/2003, rec. 202/2003 (EDJ 2003, 97475), Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Martín Mazuelos.

AP Girona (Sección 2ª) 3 Octubre 2003 n° 365/2003, rec. 187/2003 (JUR 2004,25961), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel Abril Campoy.

AP Vizcaya (Sección 4ª) 7 Octubre 2003 n° 630/03, rec. 746/2002 (EDJ 2003, 156732), Ponente: Excma. Sra. Dª. Lourdes Arranz Freijo.

AP Barcelona (Sección 16ª) 24 Octubre 2003 nº 689/2003, rec. 492/2003 (EDJ 2003, 138173), Ponente: Excmo. Sr. D. Ferrer Barriendos, Agustín.

AP Barcelona (Sección 16ª) 15 Abril 2005 nº 215/2005 (JUR, 2005, 122912), Ponente: Excmo. Sr. D. José Luís Valdivieso Polaino.

AP Baleares (Sección 5ª) 11 Enero 2006 (JUR, 2006, 54998)

AP Badajoz 26 Junio 2008 nº 140/2008 (JUR,2008, 337689), Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Paumard Collado.

AP Cádiz (Sección 7ª) 2 marzo 2009 nº 42/2009 (JUR, 2009, 354703), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Oliveros.

AP Madrid (Sección 9ª) 16 abril 2010 nº 193/2010 (JUR, 2010, 233491), Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés.

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

- *AC. Actualidad Civil.
- * ADJ. Referencia de la Base de Datos El Derecho.
- **a.e. ad exemplum.*
- * A.P Audiencia Provincial.
- * C.C. Código Civil.
- * EDJ. Referencia de la Base de Datos El Derecho.
- * ED/ed. Edición.
- *Excm. Sr. Excelentísimo Señor.
- **ibidem.* Misma cita anterior .
- * JUR. Referencia base de datos Aranzadi.
- *LCSP. Ley de Contratos del Sector Público.
- *L.P.H. Ley de Propiedad Horizontal.
- *L.O.E. Ley de Ordenación de la Edificación.
- *L.G.D.C.U. Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios.
- **ob.cit.* obra citada.
- *pág. Página.
- *págs. Páginas.
- *Pte. Ponente.
- *rec. Recurso.
- *RJA. Referencia Jurídica Aranzadi.
- *S. Sentencia.
- *SS. Sentencias.
- *ss. Siguietes.
- *sec. Sección.

* T/t. Tomo.

*TRLCAP. Texto Refundido de la Ley de Contratos.

*T.S. Tribunal Supremo.

**Vid.* Ver

*V./Vol. Volumen.